



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S Bau GesmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer für die Jahre 1997 und 1998, Haftungsbescheid für Kapitalertragsteuer 1998 entschieden:

Der Berufung gegen die Umsatzsteuerbescheide 1997 und 1998 wird teilweise Folge gegeben

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Abgabenfestsetzung für den Umsatzsteuerbescheid 1997 beträgt öS 401.030,- (€ 29.143,99) bzw. für den Umsatzsteuerbescheid 1998 öS 2.575.601,- (€ 187.176,22).

Die Berufung gegen den Körperschaftsteuerbescheid 1997 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Abgabenfestsetzung für 1997 beträgt unverändert öS 17.500,- (€ 1.271,77).

Die Berufung gegen den Körperschaftsteuerbescheid 1998 und den Haftungsbescheid für Kapitalertragsteuer 1998 wird abgewiesen.

Die angefochteten Bescheide werden abgeändert.

Die Abgabenfestsetzung für den Körperschaftsteuerbescheid 1998 beträgt öS 481.806,- (€ 35.014,21) und für den Kapitalertragsteuerbescheid 1998 öS 569.429,- (€ 41.382,00).

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidespruches.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Entscheidungsgründe

Die S Bau GesmbH (i.d.F. Bw.) ist im Baugewerbe tätig. Gesellschafter waren F.S. mit 90% und G.S. mit 10% des Stammkapitals i.H.v. S 500.000,-.

Geschäftsführer war im berufungsgegenständlichen Zeitraum H.R.

Die Bw. wurde einer umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung für den Zeitraum 1994 bis 1996 sowie einer Nachschau gem. § 144 Abs. 1 BAO bis November 1998 unterzogen.

Dabei wurden Feststellungen getroffen die zu einer Versagung des Vorsteuerabzuges von Vorlieferanten sowie der Abzugsfähigkeit von geltend gemachten Betriebsausgaben und teilweise zur Annahme verdeckter Ausschüttungen führten.

Im Einzelnen waren davon betroffen:

E. KEG

Von Rechnung der E. KEG wurden geltend gemachte Vorsteuerbeträge aus 1998 i.H.v. S 19.200,- nicht anerkannt, da es sich bei diesem Lieferanten um einen Kleinunternehmer i.S.d. UStG 1994 handle (Bp. Bericht Tz. 21b).

I. Bau GesmbH

Aus Rechnungen der I. Bau GesmbH wurde der Bw. der Vorsteuerabzug für den Zeitraum Juni bis November 1997 i.H.v. S 807.101,64 versagt, nachdem die Bw. selbst und nicht die I. Bau GesmbH ab März 1996 an der in den Rechnungen der I. Bau GesmbH ausgewiesenen Adresse Mieter war. Die behauptete gemeinsame Benutzung der Adresse sei aufgrund fehlender Mietzahlungen der I. Bau GesmbH an die Bw. bzw. entsprechender Einbringungsmaßnahmen unglaubwürdig. Zudem habe die zuständige Hausverwaltung mitgeteilt, dass die I. Bau GesmbH ihre Geschäftsleitung mit August 1997 in die B-Gasse 11, 1160 Wien verlegt habe.

Daneben würden die Rechnungen eine mangelhafte Leistungsbeschreibung aufweisen. Grundaufzeichnungen und Nachweise hätten trotz mehrmaliger Aufforderung nicht vorgelegt werden können (Bp. Bericht Tz. 21c).

A. Bau GesmbH

Die Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen aus Rechnungen der A. Bau GesmbH für den Zeitraum August bis Oktober 1998 i.H.v. S 468.555,40 wurde versagt nachdem an der in den Rechnungen ausgewiesenen Adresse ab September 1998 aufgrund von Erhebungen der Behörden keine Aktivitäten mehr festgestellt werden konnten. Der im Rechnungszeitraum verantwortliche Geschäftsführer habe sich unbekannt wohin, abgemeldet.

Weiters wurde auf die falschen Firmenbuchnummer lt. Rechnungen (FN Xh anstelle von FN Xb) sowie auf mangelhafte Leistungsbeschreibungen in Verbindung mit fehlenden Leistungsaufzeichnungen hingewiesen (Bp. Bericht Tz. 21d).

B. Bau GesmbH

Aus Rechnungen der B. Bau GesmbH aus 1998 wurde das Recht auf Vorsteuerabzug i.H.v. S 172.658,- aberkannt und die in Rechnung gestellten Beträge mit 93% der Rechnungssumme als verdeckte Ausschüttungen i.H.v. S 975.517,70 behandelt.

An der angeführten Firmenadresse der B. Bau GesmbH sei niemand angetroffen worden. Trotz Mietvertrag sei seit Monaten niemand mehr in den Räumlichkeiten anwesend gewesen. Der per 14.11.1998 in das Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer der B. Bau GesmbH, M.M. sei nachweislich falsch gemeldet und nicht greifbar gewesen. Die früheren Geschäftsführer A.M. und G.N. hätten erklärt, dass ihnen weder die Bw. noch Rechnungen an diese bekannt seien. Die Rechnungen seien nicht wie bei ihnen üblich mit Schreibmaschine erstellt worden. Kunden gegenüber seien für den Zeitraum Oktober und November 1998 nur die beiden ehemaligen Geschäftsführer aufgetreten, M.M. sei ihnen gänzlich unbekannt.

Die von der Bw. vorgelegten Unterlagen hätten betroffen:

- Anbot betreffend Personalbereitstellung vom 22.6.1998; (ohne genannte Bauvorhaben)
- Auftrag für Arbeitskräfteüberlassung für die Baustelle 1160 Wien, M-Gasse v. 3.8.1998;
- Auftrag für Arbeitskräfteüberlassung für div. Bauvorhaben vom 7.9.1998.

Die ehemaligen Geschäftsführer hätten unabhängig voneinander angegeben, von den Anboten bzw. Aufträgen nichts zu wissen.

Rechnungen seien bar bzw. über ein Konto bezahlt worden, an dem M.M. allein zeichnungs-berechtigt gewesen sei. Dabei sei aufgefallen, dass Unterschriftsprobe lt. Zeichnungs-berechtigung und lt. Anboten/Aufträgen unterschiedlich sei.

Aus einem Kontoauszug sei ersichtlich, dass die Bw. auf das Konto der B. Bau GesmbH per 15.12.1998 eine Banküberweisung in Höhe von S 545.184,- geleistet habe. Am gleichen Tag wären S 580.000,- von dem Bankkonto abgeboben worden.

Es liege eine Niederschrift der Wirtschaftspolizei vor, nach der ein Vertreter eines Kunden der B. Bau GesmbH gemeinsam mit M.M. vom Konto der B. Bau GesmbH Gelder bar behoben hätte, wobei M.M. 7% des Rechnungsbetrages ausgehändigt worden seien. Aufgrund des-selben Bankkontos, derselben involvierten Person sowie der gleichen Voraussetzungen ging die Betriebsprüfung von der Auffassung aus, dass es sich bei den Rechnungen der B. Bau GesmbH an die Bw. um Scheinrechnungen und Scheinzahlungen handle, denen keine Leistungen zugrunde liegen würden, wobei M.M. als Gf. der B. Bau GesmbH als 'Rechnungs-produzent' 7% der Rechnungssumme erhalten hätte und der Rest an die Bw. zurückgeflossen sei.

Da trotz mehrmaliger Aufforderung keine Leistungsnachweise (Aufmaße, Stundenlisten) vorgelegt worden seien, ging die Betriebsprüfung von verdeckten Ausschüttungen i.H.v. 93% der Rechnungssumme an dem Mehrheitsgesellschafter F.S. der von H.R. als 'eigentlicher Geschäftsführer' bezeichnet worden war, aus.

Das Finanzamt für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien folgte den Ausführungen der Betriebsprüfung und erließ im wiederaufgenommenen Verfahren einen neuen Umsatzsteuerbescheid 1997 sowie einen (erstmaligen) Körperschaftsteuerbescheid für 1997.

Für das Jahr 1998 erging zunächst ein vorläufiger Umsatzsteuerbescheid basierend auf Umsatzsteuervoranmeldungsdaten der um die Feststellungen der Betriebsprüfung korrigiert wurde. Nach Einlangen der Umsatzsteuererklärung für 1998 wurde ein endgültiger, die getroffenen Feststellungen berücksichtigender Umsatzsteuerbescheid 1998 erlassen.

Der Körperschaftsteuerbescheid 1998 wurde zunächst der Körperschaftsteuererklärung folgend vorläufig festgesetzt. In der Folge wurde ein endgültiger, den Feststellungen der Betriebsprüfung Rechnung tragender Körperschaftsteuerbescheid erlassen. Desweiteren erfolgte die Festsetzung der Kapitalertragsteuer 1998 mittels Haftungsbescheid.

Dagegen richteten sich die form- und fristgerechten Berufungen der Bw. vom 10. April 2000 (betreffend Umsatzsteuerbescheid 1997, vorläufiger Umsatzsteuerbescheid 1998, Körperschaftsteuerbescheid 1997 und Haftungsbescheid für Kapitalertragsteuer 1998) sowie vom 7. März 2001 (betreffend Körperschaftsteuerbescheid 1998).

Die Bw. macht darin im Einzelnen folgende Einwendungen geltend:

E. KEG

Die von der E. KEG ausgestellten Rechnungen würden Vorsteuerbeträge enthalten, die nicht anerkannt worden seien, nachdem es sich um einen Kleinunternehmer handle. Dazu sei festzustellen, dass auch ein Kleinunternehmer Umsatzsteuer die er in Rechnung stelle abzuführen habe, andererseits wurde eine Niederschrift des Finanzamtes mit der betreffenden Firma vorgelegt, nachdem eine Inrechnungstellung von Umsatzsteuer bestätigt worden sei.

I. Bau GesmbH

Die Betriebsprüfung habe es als völlig unglaublich angesehen, dass die I. Bau GesmbH die Büroräumlichkeiten in 1080 Wien, A-Straße 63a/10 bis August 97 benützt hätte, ohne dass die Bw. Einbringungsmaßnahmen bezüglich der ausständigen Miete gesetzt, hätte obwohl zwischen der I. Bau GesmbH und H.R. dem Geschäftsführer der Bw. Mietzahlungen von monatlich S 13.974,40 vereinbart worden seien.

Richtigzustellen sei, dass der Mietzins nicht mit H.R. als Geschäftsführer der Bw. sondern (mit H.R.) als Geschäftsführer der die Liegenschaft verwaltenden T. GesmbH und der I. Bau GesmbH vereinbart worden sei. Die I. Bau GesmbH und die Bw. hätten das Büro A-Straße 63a/10 gemeinsam benützt, wobei die I. Bau GesmbH die ursprüngliche Mieterin war. Die T. GesmbH hätte für die Büroräumlichkeiten den o.a. monatlichen Mietzins gefordert und zwar unabhängig davon, von wem sie die Zahlungen erhalte. Da die I. Bau GesmbH mit den Zahlungen säumig geworden sei, hätte die Bw. die Mietzahlungen ab März 1996 übernommen. Da ein enger Kontakt zwischen den beiden Firmen gegeben sei und die Bw. zuvor unentgeltlich in den Räumen der I. Bau GesmbH logierte habe, sei es als nicht unglaublich anzusehen, wenn die Bw. ab einer bestimmten Zeit die Mietenzahlungen übernommen habe. Daraus ließe sich nicht ableiten, dass sich die Geschäftsleitung der I. Bau GesmbH nicht mehr an dieser Adresse befunden habe.

Auch für den Zeitraum September bis November 1997 könne nicht von einer falschen Adresse der I. Bau GesmbH ausgegangen werden. Obwohl die Geschäftsleitung in dieser Zeit nicht mehr in der A-Straße 63a gewesen sei, wäre dort nach wie vor der Sitz der Gesellschaft sowie die Zustelladresse gewesen. Da noch nicht sicher gewesen sei, ob die neue Geschäftsadresse

in 1160 Wien, B-Gasse 11 auf Dauer verbleiben sollte, sei die Sitzadresse in der A-Straße beibehalten worden. Dies sei auch vermutlich der Grund, warum erst im November 1997 die Adresse B-Gasse 11 als Firmensitz im Firmenbuch eingetragen worden sei.

Die Angaben des Bp-Berichtes zur korrekten Adresse seien widersprüchlich. Einmal sei der Ort der Geschäftsleitung maßgeblich, an anderer Stelle der Unternehmenssitz.

Solange ein Firmensitz im Firmenbuch eingetragen sei könne jeder davon ausgehen, dass es sich dabei zumindest um eine Zustelladresse und nicht zwangsläufig auch um den Ort der Geschäftsleitung handle.

Zu den fehlenden Leistungsbeschreibungen sei einzuwenden, dass im Zuge der Bp immer darauf hingewiesen worden sei, dass es zu jeder Eingangsrechnung der I. Bau GesmbH eine entsprechende Ausgangsrechnung der Bw. gäbe. Alleine daraus wäre nachvollziehbar, um welche Leistung es sich handle und dass die Leistung auch ausgeführt worden sei. Eingangs- sowie korrespondierende Ausgangsrechnungen und z.T. Auftragsschreiben der Bw. seien dem Berufungsschreiben beigelegt worden.

A. Bau GesmbH

Die mangelnde Berechtigung des Vorsteuerabzuges werde mit einer falschen Adresse, einer falschen Firmenbuchnummer sowie formellen Rechnungsmängeln begründet.

Es werde auch darauf verwiesen, dass der im August 1998 verantwortliche Geschäftsführer M.L., zuletzt in 1200 Wien, A-Platz 3/11 gemeldet, sich am 30.10.1998 von dort abgemeldet hätte. Laut Auskunft der Hausverwaltung wäre er dort nie ansässig gewesen. Der danach, ab September 1998 verantwortliche Geschäftsführer F.Z. wäre lt. Meldeamt seit 1976 nicht in Wien gemeldet gewesen.

Dazu sei vorzubringen, dass es nicht den Gepflogenheiten im Geschäftsleben entspreche, bei jedem Kontakt mit einem Geschäftspartner eine Abfrage am ZMA zu erwirken.

Wenn schon bei der Eintragung ins Firmenbuch die Vorlage eines Meldezettels durch den Geschäftsführer nicht notwendig sei, müsse dies auch nicht von einem Geschäftspartner geprüft werden. Das Meldegesetz lasse offensichtlich Ungereimtheiten zwischen Meldeadressen und tatsächlichen Aufenthaltsorten zu.

Der Bw. könne daher keineswegs vorgeworfen werden, dass sie sich bei Aufnahme der Geschäftsverbindung nicht ausreichend über die Identität und Vertretungsbefugnis der Firma informiert habe. Aus den Beilagen gehe hervor, dass bereits per 8.4.1998 ein Firmen-

buchauszug angefordert und vom Geschäftsführer der Pass abverlangt worden sei, bevor der erste Auftrag erteilt wurde.

Im Bp. Bericht werde darauf verwiesen, dass Erhebungen ergeben hätten, dass bereits per September 1998 keine verantwortlichen Personen mehr kontaktierbar gewesen seien und angeblich am Firmensitz in 1020 Wien, V-Platz 12/29 keine Geschäftstätigkeit mehr ausgeübt worden wäre. Auch hier sei einzuwenden, dass der Firmensitz nicht unbedingt mit der Adresse, an der die Geschäftstätigkeit stattfindet, übereinstimmen müsse, zumal sich bei Bau-firmen die Geschäftstätigkeit auf Baustellen und nicht in einem Büro abspiele. Die Verwaltungstätigkeit ließe sich auch mit nicht stationären Computern, Telefonen udgl. ausser Haus bewältigen. Laut Angaben der Hausverwaltung T. GesmbH sei zumindest bis November 1998 laufend der Postkasten geleert worden. Dies könne auch von Bewohnern des Hauses bestätigt werden. Es sei nicht angeführt worden, aus welchen Unterlagen hervorgegangen sei, dass ab September keine verantwortliche Person der A. Bau GesmbH mehr kontaktiert hätte werden können.

Aus der Tatsache, dass der Geschäftsführer der A. Bau GesmbH nicht für jedermann greifbar gewesen sei könne nicht abgeleitet werden, dass er auch für seine Geschäftspartner nicht erreichbar gewesen sei. Darüberhinaus habe der Geschäftsführer der Bw. nicht behauptet, den Geschäftsführer der A. Bau GesmbH an seinem Firmensitz aufgesucht zu haben, vielmehr hätten derartige Geschäftsanbahnungsgespräche in den Räumlichkeiten der Bw. stattgefunden.

Das Argument der falschen Firmenbuchnummer könne angesichts der Verwechslung lediglich eines Kleinbuchstabens nicht ernstgemeint sein.

Was den Vorwurf der mangelnden Leistungsbeschreibung betreffe, würden dem nunmehrigen Schriftsatz Anbot, Auftragsschreiben und Beilagen zu den Rechnungen angefügt werden.

B. Bau GesmbH

Die Vorsteuerbeträge der B. Bau GesmbH seien mit der Begründung aberkannt worden, dass es sich dabei um Scheinrechnungen handeln würde.

Was die in den Rechnungen aufscheinende Firmenadresse betreffe, gelte das vorstehend gesagte. Es sei seitens der geprüften Firma nie behauptet worden, dass sie mit der B. Bau GesmbH woanders als in ihren eigenen Geschäftsräumlichkeiten Kontakt gehabt hätte.

Der Geschäftskontakt werde durch die Bp. angezweifelt, nachdem die ehemaligen Geschäftsführer der B. Bau GesmbH, G.N. und A.M. behauptet hätten, die Anbote, Aufträge

und Rechnungen der Bw. nicht zu kennen. A.M. habe auf Befragen durch die BP behauptet, den ersten Kontakt mit dem neuen Geschäftsführer M.M. erst im September 1998 gehabt zu haben.

Eine Rücksprache mit A.M. habe folgende Aufklärung ergeben: A.M. habe offensichtlich gemeint, dass M.M. erst ab September 1998 eine offizielle Stellung in der Gesellschaft innegehabt hätte. Laut Gesellschafterbeschluss sei dessen Bestellung zum Geschäftsführer am 10. September 1998 erfolgt. M.M. habe aber schon vorher in der Firma mitgearbeitet und Aufträge gebracht. Auf diese Weise wäre ein Kontakt zwischen der Bw. und M.M. entstanden.

Verwunderlich sei auch nicht, dass sich das Schriftbild der Rechnungen unter der neuen Geschäftsführung verändert habe.

Die Aufträge und Angebote seien den ehemaligen Geschäftsführern nicht bekannt gewesen, da diese Aufträge der neue Geschäftsführer entgegengenommen hätte, wobei aus den Rechnungen der Leistungszeitraum September und Oktober hervorgehe.

Nicht aufklärbar sei, dass Bauarbeiten in der M-Gasse bereits zu einer Zeit durchgeführt worden seien, als M.M. noch nicht Geschäftsführer war und diese dem damaligen Geschäftsführer nicht bekannt gewesen seien. Die Zahlung sei aber zu einem Zeitpunkt erfolgt, an dem M.M. bereits die Geschäftsführung inne gehabt habe.

Als weiterer Beweis werde durch die Bp. angeführt, dass Rechnungen von September und Oktober 1998 erst im Dezember 1998 bzw. Jänner 1999 bezahlt worden seien. Ein Zahlungsziel von 2 Monaten erscheine im Geschäftsleben aber nicht als unüblich. Der Umstand, dass M.M. die von der Bw. bezahlten Beträge als für das entsprechende Bankkonto einziger Zeichnungsberechtigter am selben Tag wieder abgehoben hätte, könne nicht als Indiz für das Vorliegen von Scheinrechnungen herangezogen werden. Es sei nicht unüblich, sofort nach einem Zahlungseingang Geld vom Bankkonto zu beheben.

Die Bp. verneine weiters aus einem Bericht der Wirtschaftspolizei, aus dem hervorgehe, dass M.M. nach Zahlung eines (anderen) Kunden der B. Bau GesmbH nur 7% der behobenen Geldsumme behalten hätte, Schlüsse auf die Vorgangsweise im Zusammenhang mit den Zahlungen der Bw. ziehen zu können. Dies entbehre jeder Grundlage.

Gleichzeitig werde mit dieser Bemerkung eine Behauptung der Bp. widerlegt, weil es offensichtlich auch andere Kunden gäbe, die mit M.M. Kontakt gehabt hätten.

Alles in allem würden sämtliche Behauptungen der Bp., die das Vorliegen von Scheinrechnungen bestätigen sollten, auf nicht nachweisbaren Vermutungen und nicht nachvollziehbaren Schlussfolgerungen basieren.

Beantragt wurde neben der Anerkennung der Vorsteuerbeträge aus Rechnungen obiger Firmen auch die Aufhebung des Haftungsbescheides für Kapitalertragsteuer 1998.

Die Betriebsprüfung nahm zu obigen Ausführungen der Bw. wie folgt Stellung:

E. KEG

Der Vorsteuerabzug i.H.v. S 19.200,- aus Rechnungen der E. KEG sei berechtigt, da Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis vorliegen würden. Ob der Rechnungsaussteller Kleinunternehmer sei oder nicht, sei für die Frage des Vorsteuerabzuges nicht relevant.

I. Bau GesmbH

Die Leistungsbeschreibungen würden wie im Berufungsschreiben angeführt, direkt aus den Rechnungen oder Beilagen hervorgehen.

Bezüglich der Rechnungsanschrift 1080 Wien, A-Straße 63a/10 würden für den Zeitraum bis August 1997 nicht belegte oder belegbare Behauptungen aufgestellt werden. Es gäbe keine schriftlichen Mietverträge.

Ab März 1996 seien keine Zahlungen von der I. Bau GesmbH mehr geleistet worden. Aus der ungewöhnlichen Vorgangsweise bezüglich der Vermietung ließe sich aber nicht ableiten, dass sich die Geschäftsleitung der I. Bau GesmbH im Zeitraum Juni bis August 1997 nicht an dieser Adresse befunden hätte.

Der Vorsteuerabzug aus Rechnungen des Zeitraumes Juni bis August 1997 wurden somit im Ergebnis lt. Stellungnahme der Bp. als gerechtfertigt angesehen.

Der Vorsteuerabzug aus Rechnungen ab September 1997 wurden weiterhin nicht anerkannt, da nach Ansicht der Bp. maßgeblich für die Angabe der richtigen Adresse des Rechnungsausstellers i.S.d. UStG 1994 der tatsächliche Ort der Geschäftsleitung sei. Dieser habe sich lt. Berufungswerber ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in der A-Straße 63a befunden.

Da die Rechnungen des Zeitraumes September bis November 1997 nicht den Ort der Geschäftsleitung bezeichnen würden, stehe ein Vorsteuerabzug aus diesen Rechnungen i.H.v. S 297.247,70 nicht zu.

Ob die alte Geschäftsadresse noch als Post- und Zustelladresse verwendet wurde, sei für die Frage der richtigen Rechnungsadresse nicht relevant und erscheine als unbelegte Behauptung.

A. Bau GesmbH

Mehrmalige Erhebungen des Erhebungsdienstes des Finanzamtes für Körperschaften hätten ergeben, dass an der Rechnungsadresse 1020 Wien, V-Platz 12/29 im September 1998 keine Tätigkeiten der A. Bau GesmbH mehr ausgeübt worden seien. Im Schreiben bestätige die Hausverwaltung, dass die Wohnung in 1020 Wien, V-Platz 12/29 nur in den Monaten Juli bis September 1998 vorübergehend an die A. Bau GesmbH vermietet worden sei. Dazu existiere lediglich eine mündliche Vereinbarung. Die Hausverwaltung bestätige weiters, dass sie von der A. Bau GesmbH keine Miete für diesen Zeitraum erhalten habe.

Nach den Ausführungen der Hausverwaltung und den Erhebungen des Finanzamtes sei davon auszugehen, dass sich der Ort der Geschäftsleitung im Oktober 1998 nicht mehr an der Anschrift 1020 Wien, V-Platz 12/29 befunden habe. Der Vorsteuerabzug aus den Rechnungen vom Oktober 1998 weise daher eine falsche Adresse auf und sei nicht anzuerkennen.

Für die Behauptung, dass jemand offensichtlich laufend den Postkasten bis November 1998 geleert habe, hätten keine Nachweise vorgelegt werden können. Erstmals seien auch Angebote, Auftragsschreiben und Beilagen zu den jeweiligen Rechnungen als Anhang zum Berufungsschreiben vorgelegt worden, aus denen die Leistungen der A. Bau GesmbH detailliert hervorgehen würden.

Die Feststellungen der Bp. wurden insofern abgeändert, als Vorsteuer aus Rechnungen für den Zeitraum des lt. Hausverwaltung existierenden Mietvertrages von Juli bis September 1998 de facto anerkannt wurde.

B. Bau GesmbH

Laut Aussage der Vermieterin der H. GesmbH vom 19.1.1999 sei in den Räumen der B. Bau GesmbH in 1210 Wien, Ma-Gasse 13/7a seit Monaten niemand mehr anwesend gewesen.

Hinsichtlich der Mitarbeit von M.M. schon vor seiner Bestellung zum Geschäftsführer wurde angemerkt, dieser sei laut Abfrage bei der Wr. Gebietskrankenkassa nie bei der B. Bau GesmbH angemeldet gewesen. Nachweise für seine Tätigkeit hätten nicht vorgelegt werden können. Wie Arbeiten in der M-Gasse zu einem Zeitpunkt durchgeführt werden konnten, als

M.M. noch nicht Geschäftsführer war, hätte auch im Berufungsschreiben nicht geklärt werden können.

Eine letztlich gewährte Zahlungsfrist von 3 Monaten erscheine unüblich, nachdem auf den Rechnungen ein Zahlungsziel von 14 Tagen vereinbart worden sei.

Es hätten keine für die Rechnungslegung erforderlichen Stundenlisten vorgelegt werden können.

Die Rechnung vom 6.9.1998 weise den Leistungszeitraum 10.8.-4.9.1998 auf. Lt. Wr. GKK seien in diesem Zeitraum nur 5 Arbeiter angemeldet gewesen. Der Rechnung nach seien 1.828 Arbeitsstunden geleistet worden. Bei 20 Arbeitstagen und 8 Stunden würden dafür 11 Arbeiter benötigt. Es sei völlig unglaublich, dass die 5 gemeldeten Arbeiter die verrechneten Arbeiten erbracht hätten.

Dieser in Teilbereichen 'stattgebenden' Stellungnahme der Bp. folgten keine entsprechenden bescheidmäßigen Berichtigungen.

In einer Ergänzung zur Berufung durch die Bw. vom 20. Oktober 2000 repliziert die Bw. auf Argumente laut Stellungnahme der Betriebsprüfung wie folgt:

I. Bau GesmbH

Vorsteuern der würden im Zeitraum September bis November 1997 nicht anerkannt, nachdem die Rechnungsanschrift nicht mit dem Ort der Geschäftsleitung übereinstimme.

Das Finanzamt selber gehe bei der Beurteilung der Richtigkeit der Rechnungsanschrift unterschiedlich vor. Einmal würden Vorsteuern mit dem Argument, dass die Rechnungsanschrift nicht mit der Firmenbuchadresse übereinstimme aberkannt, ein anderes Mal würde auf die unterschiedliche Geschäftsführungsadresse Bezug genommen.

Da im Baugewerbe die überwiegende Geschäftstätigkeit wie auch Verwaltungsaufgaben an jedem beliebigen Ort mittels technischer Hilfsmittel ausgeübt werden könne sei es unverständlich, warum die im Firmenbuch eingetragene Sitzadresse nicht als einzig anwendbare Rechnungsadresse akzeptiert würde.

A. Bau GesmbH

Die Aberkennung der Vorsteuern aus Oktober 1998 sei mit dem Argument erfolgt, dass eine Mietvereinbarung nur bis September 1998 an der Rechnungsadresse V-Platz 12/29 existiert hätte.

Hiezu werde darauf verwiesen, dass die A. Bau GesmbH entgegen der Vereinbarung die Räumlichkeiten noch weiter benützt und keine Miete bezahlt habe. Erst im November 1998 sei seitens der Hausverwaltung die Türe zu Top 29 gewaltsam geöffnet und das Schloss ausgetauscht worden. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich die Geschäftsleitung der A. Bau GesmbH im Oktober noch dort befunden hätte. Die Bp habe nicht angegeben, aufgrund welcher sonstigen Ermittlungsergebnisse sie zu anders lautenden Ergebnissen gekommen sei.

B. Bau GesmbH

Die Bp stütze sich hierbei vorwiegend auf die Aussagen der ehemaligen Geschäftsführer aus denen hervorgehe, dass M.M. vor September 1998 nicht für die B. Bau GesmbH tätig gewesen sei. Seitens der Bw. wäre Kontakt mit der geprüften Gesellschaft aufgenommen worden, um eine Erklärung über die tatsächlichen Gegebenheiten zu erhalten, die dem Finanzamt nachgereicht würde.

Hinsichtlich des durch die Bp. neu vorgebrachten Arguments, dass die B. Bau GesmbH nicht die verrechneten Leistungen habe erbringen können sei anzuführen, dass die B. Bau GesmbH auch Subunternehmer zur Leistungserstellung habe heranziehen können.

Im übrigen werde auf die ursprüngliche Berufungsschrift verwiesen.

Am 26. April 2002 erging ein Vorhalt mit weiterführenden Fragen zum Sachverhalt, der mit Schreiben vom 24. Juni 2002 beantwortet wurde.

I. Bau GesmbH

Zur Nutzung der Wohnung A-Straße 63a/10 wurde angegeben, dass diese eine Größe von 85m² aufweise. 70m² seien von der I. Bau GesmbH und später von der Bw. genutzt worden, der Rest von der Hausverwaltung T. GesmbH sowie der R. GesmbH. Die Frage, wie H.R. in seiner Eigenschaft als Hausverwalter die Liegenschaft zu 70m² nach der I. Bau GesmbH an die Bw. vermieten konnte ohne dass das Mietverhältnis zur I. Bau GesmbH beendet worden wäre wurde dahingehend beantwortet, dass das Mietverhältnis aufgrund Nachzahlung der Miete seitens der Bw. für den Zeitraum ab 3/96 auf diese übergegangen sei. Beide Gesellschaften (I. Bau GesmbH sowie die Bw.) hätten die Adresse weiterhin benutzt.

A. Bau GesmbH

Zur A. Bau GesmbH wurde auf die Frage nach der im Firmenbuch ausgewiesenen Adresse unmittelbar nach deren Gründung bekanntgegeben, dass sich diese an der Adresse A-Straße 63a/11 somit unmittelbar neben der T. GesmbH bzw. der Adresse der Bw. befunden habe.

Hausverwaltung, Bw. und A. Bau GesmbH hätten einander gekannt. Die Wohnung Top 11 sei nicht vermietet worden, sondern habe nur vorübergehend als Postadresse gedient. Die Frage wann und wie oft die Firmenräumlichkeiten der A. Bau GesmbH an der späteren Adresse V-Platz aufgesucht worden seien, könne nicht mehr im Detail angegeben werden. Der Kontakt sei jedenfalls durch F.S. hergestellt worden.

Die Vermietung der Adresse V-Platz 12/29 hätte sich wie folgt gestaltet:

Angesichts der Feststellung, dass die A. Bau GesmbH deren Firmensitz bereits im April 1998 verlegt habe wurde erstmals vorgebracht, es sei bereits im April 1998 eine mündliche Vereinbarung betreffend Nutzung dieser Wohnung als Büro getroffen worden. Die Wohnung sei der A. Bau GesmbH ab dieser Zeit überlassen worden, da diese zu renovieren gewesen sei. Daher seien auch erst ab Juli 1998 Mietzinszahlungen vereinbart worden.

Zu den vorgehaltenen Erhebungen der Behörden vom Juni bzw. September 1998, nach denen sich kein Hinweis auf die A. Bau GesmbH unter der angegebenen Adresse fand bzw. diese den Parteien unbekannt war wurde angeführt, dies sei kaum verwunderlich, da die Mieter dort kaum Kontakt zueinander hätten. Daher hätte der Kontakt zur Bw. in den Monaten März bis Juni 1998 auch vorwiegend am Firmensitz der Bw. stattgefunden.

Der vereinbarte Mietzins ab Juli 1998 habe S 5.000,- betragen. Das Mietverhältnis hätte bis September 1998 dauern sollen. Aufgrund der Nichtzahlung der vereinbarten Miete sei das Türschloss an dieser Adresse ausgewechselt und mit 1.11.1998 ein neues Mietverhältnis eingegangen worden.

Dass die A. Bau GesmbH bereits mit 9.4.1998, somit einen Tag nach der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch ein Anbot an die Bw. gelegt habe sage nichts über den tatsächlichen späteren Beginn der Bautätigkeit voraus. Bei Anbotstellung habe man davon ausgehen können, dass die A. Bau GesmbH die entsprechenden Arbeitskräfte hätte aufreiben können.

Die Frage, welche Arbeitskräfte F.S. auf den Baustellen habe kontrollieren können, nachdem der Baubeginn zum Bauvorhaben W mit 18.4.1998 vertraglich festgelegt worden sei, die A. Bau GesmbH jedoch erstmals per 22.6.1998 über eigene Arbeitskräfte verfügt habe und darüberhinaus F.S. angab, bei Baustellenbesuchen nur angemeldete Arbeitskräfte der A. Bau GesmbH vorgefunden zu haben (somit waren keine Arbeitskräfte von Subfirmen der A. Bau GesmbH möglich) wurde dahingehend beantwortet, dass die Bauarbeiten möglicherweise erst später begonnen hätten. Warum die Rechnungssummen der A. Bau GesmbH an die Bw. betreffend des Bauvorhabens W wesentlich höher gewesen seien als die Ausgangs-

rechnungen, die von der Bw. an die P. AG als Generalunternehmer für dieses Bauvorhaben gelegt worden seien wurde mit einer bestehenden Fixpreisvereinbarung beantwortet. Diese könne ebensowenig wie die sonstigen angeforderten Unterlagen vorgelegt werden, da sämtliche Unterlagen von der Wirtschaftspolizei beschlagnahmt worden seien.

B. Bau GesmbH

Die von der Bw. in ihrem Schreiben (Ergänzung zur Berufung) angebotenen Erklärungen der ehemaligen Geschäftsführer der B. Bau GesmbH, nach denen M.M. bereits vor seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der B. Bau GesmbH dort als freier Mitarbeiter beschäftigt gewesen sein soll, konnte nach Aufforderung zur Vorlage nicht mehr aufgefunden werden. Die darüber hinaus angeforderten Unterlagen befänden sich in den Händen der Wirtschaftspolizei.

Ein weiterer Vorhalt der Behörde vom 8.10.2002, nach dem Rechnungen der A. Bau GesmbH bezüglich des Bauvorhabens W teilweise als verdeckte Gewinnausschüttungen zu qualifizieren seien (samt Berechnung) wurde mit Schreiben vom 29. November 2002 mit Hinweis auf die von der Wirtschaftspolizei beschlagnahmten Unterlagen nicht näher beantwortet. Es werde ersucht, mit der endgültigen Klärung abzuwarten, bis die Bw. wieder über ihre Unterlagen verfüge.

Mit Vorhalt vom 3. März 2003 wurde von Seiten der Behörde festgestellt, dass, wie zwischenzeitig festgestellt worden sei, sich die beschlagnahmten Unterlagen am Landesgericht für Strafsachen befinden würden. Die zuständige Richterin habe in diesem Zusammenhang erklärt, dass eine Akteneinsicht jederzeit möglich sei und F.S. am 3. Februar 2003 bereits Akteneinsicht genommen habe. Die Frist zur Beantwortung der Vorhalte vom 26. April 2002 sowie vom 8. Oktober 2002 wurde bis 14. April 2003 verlängert.

Mit Schreiben vom 9. April 2003 ersuchte die Bw. um abermalige Fristverlängerung. F.S. wäre es bislang noch nicht möglich gewesen, Einblick in die Unterlagen bei Gericht zu nehmen. Er habe am Landesgericht für eine andere Gesellschaft Akteneinsicht genommen, wobei nunmehr ein eigener Antrag erforderlich sei, dem aus Termingründen noch nicht stattgegeben worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen

- im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder
- entnommen oder
- in anderer Weise verwendet wird.

Der Begriff verdeckte Ausschüttung umfasst alle nicht ohne weiteres als Ausschüttung erkennbaren Zuwendungen (Vorteilsgewährungen) an die einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar Beteiligten, die zu einer Minderung der Einkünfte der Körperschaft führen und die dritten der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z. 27 UStG 1994 sind die Umsätze von Kleinunternehmern steuerfrei. Kleinunternehmer ist ein Unternehmer, dessen Umsätze im Veranlagungsjahr 300.000 S nicht übersteigen.

Gem. § 6 Abs. 3 UStG 1994 können Unternehmer bis zur Rechtskraft des Bescheides beim Finanzamt erklären, dass sie auf die Anwendung des § 6 Abs. 1 Z 27 verzichten. (Regelbesteuerungsantrag).

Gem. § 11 Abs. 12 UStG 1994 schuldet der Unternehmer einen Umsatzsteuerbetrag aufgrund der Rechnung, wenn er in einer Rechnung für eine Lieferung oder sonstige Leistung einen Steuerbetrag ausweist, den er nach diesem Bundesgesetz für den Umsatz nicht schuldete.

Gem. § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 können Unternehmer, die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11 UStG 1994) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, abziehen.

Unternehmer ist gem. § 2 Abs. 1 UStG 1994, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt.

Führt der Unternehmer gemäß § 11 Abs. 1 UStG 1994 steuerpflichtige Lieferungen oder steuerpflichtige sonstige Leistungen aus, so ist er berechtigt und, so weit er die Umsätze an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt, auf Verlangen des anderen

verpflichtet, Rechnungen auszustellen, in denen die Steuer gesondert ausgewiesen ist. Diese Rechnungen müssen – soweit nichts anderes bestimmt ist – die folgenden Angaben enthalten:

1. den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers;
2. den Namen und die Anschrift des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung;
3. die Menge und die handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und den Umfang der sonstigen Leistung;
4. den Tag der Lieferung oder der sonstigen Leistung oder den Zeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt;
5. das Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung (§4) und
6. den auf das Entgelt (Z 5) entfallenden Steuerbetrag.

Gemäß § 11 Abs. 3 UStG 1994 ist für die unter Abs. 1 Z. 1 und 2 geforderten Angaben jede Bezeichnung ausreichend, die eine eindeutige Feststellung des Namens und der Anschrift des Unternehmens sowie des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung ermöglicht.

Der Vorsteuerabzug setzt somit voraus, dass in der Rechnung jener Unternehmer ausgewiesen wird, der die Leistung erbracht hat. Der Rechnung muss somit eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat. Daran lässt der Wortlaut des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 keinen Zweifel. Enthalten Rechnungen Namen und Anschrift eines Lieferanten, der unter dem angegebenen Namen und der angegebenen Anschrift gar nicht existiert, dann fehlt es an der Angabe und der Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers. (vgl. auch VwGH vom 14. Jänner 1991, 90/15/0042, VwGH vom 28.5.1997, 94/13/0230)

Laut VwGH v. 26.9.2000 99/13/0020 begnügt sich die Vorschrift des § 11 Abs 1 Z 1 UStG 1972 nicht mit Angaben, aus denen im Zusammenhalt mit dem übrigen Sachverhalt hervorgeht, daß ein (irgendein) Unternehmer die in Rechnung gestellten Lieferungen oder Leistungen erbracht hat, es muß der Rechnung vielmehr eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat. § 11 Abs 1 Z 1 UStG 1972 fordert aber für die eindeutige Feststellung des liefernden (oder leistenden) Unternehmers bei

Rechnungslegung nicht nur die Angabe des Namens, sondern auch der Adresse. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß in einer Rechnung iSd § 11 UStG 1972 sowohl der richtige Name ALS AUCH die richtige Adresse angegeben sein muß.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 20.11.1996 95/15/0179 weiters ausgesprochen, dass hinsichtlich des Namens und der Anschrift keine Zweifel bestehen dürfen.

Die Behörde muß aufgrund der Angaben in der Rechnung ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens den tatsächlichen Namen des Unternehmers samt seiner Anschrift erkennen können.

Gem. § 27 Abs. 1 BAO haben Körperschaften ihren Sitz im Sinne der Abgabenvorschriften an dem Ort, der durch Gesetz, Vertrag, Satzung u. dgl. bestimmt ist. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so gilt als Sitz der Ort der Geschäftsleitung.

§27 Abs. 2 BAO bestimmt, dass als Ort der Geschäftsleitung jener anzusehen ist, an dem sich der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung befindet.

Der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung i.S.d. § 27 Abs. 2 BAO ist dort, wo der für die Geschäftsführung entscheidende Wille gebildet wird. (Ritz, BAO 2. Auflage § 27 Rz. 2)

Der Ort der Geschäftsleitung wird idR in den Büroräumen des Geschäftsführers sein. (Ritz, a.a.O. Rz. 3).

Eine Körperschaft kann nur einen Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung haben. (Ritz, a.a.O. Rz. 5).

Gemäß § 93 Abs. 1 EStG 1988 in der für das Berufungsjahr geltenden Fassung wird bei inländischen Kapitalerträgen die Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer). Zu solchen Kapitalerträgen gehören gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle auch verdeckte Ausschüttungen.

Schuldner der Kapitalertragssteuer ist gemäß § 95 Abs. 2 EStG 1988 der Empfänger der Kapitalerträge. Die Kapitalertragsteuer ist durch Abzug einzubehalten. Der dem Abzug Verpflichtete (Abs. 3) haftet aber dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer.

Gemäß Abs. 3 Z. 1 leg.cit. ist bei inländischen Kapitalerträgen (§93 Abs. 2) der Schuldner der Kapitalerträge zum Abzug der Kapitalertragsteuer verpflichtet.

Soweit die Bw. vorbringt, zu den Vorhalten mangels Akteneinsicht keine Stellungnahme abgeben zu können, ist auf ein Schreiben der zuständigen Untersuchungsrichterin vom 26. Februar 2003 zu verweisen, nach dem eine Akteneinsicht durch F.S. oder den steuerlichen Vertreter der Bw. **jederzeit** möglich ist. Diese Angaben stehen im Widerspruch zum Schreiben der Bw. vom 9. April 2003, nach der ein eigener Antrag erforderlich wäre, dem noch nicht stattgegeben wurde. Dabei hat es die Bw. zur Stützung ihrer Behauptung verabsäumt, eine Abschrift der von ihr behaupteten, **rechtzeitigen** Antragstellung dem Schreiben beizulegen oder eine solche glaubhaft zu machen.

E. KEG

Die der Behörde vorliegenden Rechnungen der E. KEG weisen Umsatzsteuer aus.

Darüberhinaus wurde Seitens der Bw. eine Niederschrift der E. KEG mit dem Finanzamt anlässlich der Neuaufnahme vorgelegt, nach der diese bekanntgab, Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen.

Bereits aus obigen Gründen ist die Rechtsansicht als verfehlt anzusehen, die Vorsteuer nicht anerkennen zu können, nachdem es sich bei der E. KEG um einen Kleinunternehmer handle.

Die Steuerschuld ergibt sich vielmehr unmittelbar aus der Rechnungslegung mit Steuer- ausweis, der bei Abgabe eines Regelbesteuerungsantrages gem. § 6 Abs. 3 UStG 1994 entsprechend den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 UStG 1994 erfolgte oder sofern auf einen entsprechenden Antrag verzichtet wird, aus § 11 Abs. 12 UStG 1994.

Gemäß den VwGH Erkenntnissen (12. Mai 1986, 84/15/0118, 18. Februar 1976, 67/75) bezweckt die Bestimmung des § 11 Abs. 12 UStG 1994 die Gewährleistung der betragsmäßigen Identität zwischen der Steuerschuld des leistenden Unternehmers und dem Vorsteuerabzug des Leistungsempfängers, weshalb die vom leistenden Unternehmer aufgrund der Vorschrift des § 11 Abs. 12 UStG 1994 geschuldete Umsatzsteuer vom Leistungsempfänger idR als Vorsteuer abgezogen werden kann.

Die in den Rechnungen ausgewiesene Vorsteuer kann somit von der Bw. geltend gemacht werden. Der Berufung ist in diesem Punkt stattzugeben.

I. Bau GesmbH

Die I. Bau GesmbH war seit April 1993 Mieter der Liegenschaft A-Straße 63a/10, 1080 Wien. Mietzahlungen erfolgten bis Februar 1996. Nach Darstellung der Bw. konnte sie (die Bw.) bereits vor Zustandekommen ihres Mietverhältnisses ab März 1986 die Räumlichkeiten unentgeltlich benutzen.

Ab März 1996 war die Bw. Mieterin der angeführten Liegenschaft. Mit der I. Bau GesmbH wurde zwar ein mündlicher Mietvertrag ausgehandelt, es erfolgten jedoch keine Zahlungen oder Einbringungsmaßnahmen seitens der Bw.

Ab August 1997 habe die I. Bau GesmbH die Geschäftsleitung in die B-Gasse 11, 1160 Wien verlegt. Die Firmensitz und Postadresse seien in der A-Straße 63a/10 verblieben. Die Post sei regelmäßig vom Geschäftsführer abgeholt worden.

Den Sitz hätte die I. Bau GesmbH lt. Firmenbuch vom 7.2.1997 bis 30.10.1997 an obiger Adresse gehabt.

Wenn die Betriebsprüfung vermeint, der vorgefundene Sachverhalt werde auf nicht belegbare Behauptungen (z.B. mündliche Mietverträge, unentgeltliche Benutzung der Räumlichkeiten durch die Bw.) gestützt so ist ihr darin grundsätzlich beizupflichten. Auch das im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ungewöhnliche Verhalten der Bw., bestehende Forderungen nicht einzutreiben ist nicht nachvollziehbar.

Die Behörde kommt aber trotz obiger Unstimmigkeiten zu Unrecht zu dem Schluss, dass als maßgeblich für die Angabe der richtigen Adresse i.S.d. Umsatzsteuergesetzes **jedenfalls** der tatsächliche Ort der Geschäftsleitung heranzuziehen sei.

Nicht der Sitz oder der Ort der Geschäftsleitung wird gem. § 11 UStG 1994 als Formerfordernis für eine Rechnung genannt, sondern die Anschrift des Unternehmens.

Über den Normzweck dieser Bestimmung trifft der VwGH v. 20.11.1996 95/15/0179 folgende Aussagen:

- Hinsichtlich des Namens und der Anschrift dürfen keine Zweifel bestehen.
- Die Behörde muß aufgrund der Angaben in der Rechnung ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens den tatsächlichen Namen des Unternehmers samt seiner Anschrift erkennen können.

Nicht nur die Behörde, sondern auch der Rechnungsempfänger müssen im Sinne der Rechtssicherheit Klarheit über die Gültigkeitserfordernisse einer Rechnung erhalten. Wenn die Bw. in der Ergänzung zur Berufung darauf hinweist, dass die Geschäftstätigkeit u.a. bei Baufirmen an jedem beliebigen Ort stattfinden könnten und daher der Sitz der Firma nicht mit der Rechnungsadresse übereinstimmen müsse, lässt sie damit offen, welchen Ort sie als Ort der Geschäftsführung betrachtet. Eine Unternehmung kann nur einen Ort der Geschäftsführung (i.S.d. Mittelpunktes der geschäftlichen Oberleitung) haben, wobei der Berufungsschrift zu entnehmen ist, dass der überwiegende Teil der Geschäftstätigkeit praktisch an jedem beliebigen Ort vorgenommen werden könne. In Weiterführung dieses Gedankens könnte somit eine Unternehmung praktisch täglich den geschäftlichen Mittelpunkt verlagern und müsste, sofern der Ort der Geschäftsleitung maßgeblich für § 11 UStG 1994 wäre, Rechnungen mit kurzfristig wechselnden Adressen ausstellen. Da auch kleinere Unternehmungen nach den allgemeinen Erfahrungen über eine fixe örtliche Einrichtung verfügen, von der aus Leitungs- sowie Verwaltungsfunktionen wahrgenommen werden und es hinsichtlich des Namens und der Anschrift des Unternehmens häufig zu Zweifelsfragen kommen würde, kann der Ansicht der Bw. nach ständig wechselnden Orten der Geschäftsführung unter Beachtung der oben zit. Rechtsprechung nicht gefolgt werden.

Als Adresse im Sinne des § 11 UStG 1994 wird, nicht zuletzt aufgrund seiner Publizitätswirkung, sowohl ein im Firmenbuch eingetragener Sitz aber auch ein eindeutig von Außenstehenden erkennbarer Ort der Geschäftsleitung herangezogen werden können. Der Firmensitz der I. Bau GesmbH befand sich bis Ende Oktober an der Adresse 1080 Wien, A-Straße 63a/10. Dass die I. Bau GesmbH unter dieser Adresse nicht existierte oder erreichbar war, konnte trotz der dargestellten Unstimmigkeiten nicht festgestellt werden.

Hinzu tritt die personelle Verflechtung zwischen der I. Bau GesmbH und der Bw.

F.S. war Gesellschafter beider Unternehmungen (Bw., I. Bau GesmbH) sowie Geschäftsführer der I. Bau GesmbH. Der Geschäftsführer der Bw. wiederum, H.R., leitet unter der angegebenen Adresse auch die Hausverwaltung T. GesmbH.

Unter Beachtung dieser Konstellation ist es durchaus schlüssig anzunehmen, dass die I. Bau GesmbH, obwohl sie die Geschäftsleitung bereits mit Ende August 1998 verlegte, die Adresse A-Straße 63a/10 weiterhin als Post- bzw. Zustelladresse nutzte.

Sofern die Bp. die Vornahme eines Vorsteuerabzuges weiters mangels genauer Leistungsbeschreibung in den Rechnungen versagte, konnte dieser Mangel durch Vorlage von Leistungsverzeichnissen udgl., auf die in den Rechnungen verwiesen wurde, behoben werden.

Die gem. § 11 UStG 1994 erforderlichen Rechnungsmerkmale sind somit gegeben. Der Vorsteuerabzug aus Rechnungen der I. Bau GesmbH besteht daher zu Recht. Der Berufung ist in diesem Punkt stattzugeben.

A. Bau GesmbH

Angaben über den Ort der Geschäftsleitung stellen sich aus Sicht der Bw. zusammengefasst folgendermaßen dar:

Die A. Bau GesmbH hatte vom Zeitpunkt ihrer Gründung bis zum 24. März 1998 ihren Sitz in der A-Straße 63a/11.

Die Wohnung in der A-Straße wurde nicht an die A. Bau GesmbH vermietet, sie diente nur vorübergehend als Postadresse. Im April 1998 wurde eine mündliche Vereinbarung über die Nutzung der Wohnung V-Platz 12/29 als Büro ab Juli 1998 getroffen. Die Wohnung wurde aber bereits ab April 1998 der A. Bau GesmbH überlassen, da diese zu renovieren war. Aus diesem Grund wurden auch erst ab Juli 1998 Mietzahlungen vereinbart. Vereinbart wurde ein Mietzins von S 5.000,-, der jedoch vom Geschäftsführer der A. Bau GesmbH nie gezahlt wurde, weshalb das Türschloss seitens der Hausverwaltung ausgewechselt und das Objekt ab November 1998 an einen neuen Mieter weitervermietet wurde.

Was diese Darstellung anbelangt, ist zunächst ist auf die bestehenden personellen Verflechtungen hinzuweisen. Der Geschäftsführer der Bw., H.R. war zugleich Geschäftsführer der T. GesmbH, der Hausverwaltung der Liegenschaft V-Platz sowie der A-Straße 63a.

Es ist daher durchaus möglich, dass die Hausverwaltung die Liegenschaft A-Straße 63a/11, eine Nebenwohnung des Sitzes der Bw. sowie zugleich ihres eigenen Sitzes (A-Straße 63a/10) der A. Bau GesmbH zur Verfügung stellte.

Dem Geschäftsführer der A. Bau GesmbH, M.L. war H.R. als der ihm zeitlich vorangehende Geschäftsführer bei der AB Bau GesmbH, die ihren Sitz von 19.2.1998 bis 9.4.1998 ebenfalls an der Adresse A-Straße 63a/11 hatte, nicht unbekannt. Laut Schreiben wurde diese erste als Firmensitz ausgewiesene Adresse lediglich als Post(Zustell)adresse genutzt. Unter welcher Adresse die A. Bau GesmbH tatsächlich ihren Geschäften nachging, konnte nicht geklärt werden. Die Adresse V-Platz 12 kommt dafür nicht in Frage, wurden an dieser Adresse doch nach mündlicher Vereinbarung Renovierungsarbeiten durchgeführt und konnte dieses Objekt erst ab Juli 1998 als Büro genutzt werden, weshalb vorher keine Mietzahlungen vereinbart wurden. Die mündliche Vereinbarung betreffend Mieten ist als nicht fremdüblich einzustufen.

Angaben über vereinbarte und erbrachte Renovierungsleistungen des Mieters bzw. deren Verrechnung mit späteren Mietzahlungen fehlen gänzlich. Schon die Angaben der Bw. selbst sind Beleg für die Problematik mündlicher Vereinbarungen. In einem Schreiben der Bw. vom 5.5.1999 wird das monatliche Entgelt mit S 7.000,- beziffert, im Schreiben vom 24.6.2002 ist von einem Entgelt von S 5.000,- die Rede. Auch bezüglich der fortgesetzten Nutzung widersprechen sich die Ausführungen der Bw. Laut Fax der T. GesmbH stand der V-Platz 12/29 im Wesentlichen von 4/97-12/98 leer und wurde lediglich von 7/98-9/98 genutzt, lt.

Fragenbeantwortung vom 24.6.2002 wurde das Objekt auch für den Zeitraum April bis Juni 1998 der B. Bau GesmbH zur Renovierung überlassen.

Der Kontakt der Bw. zur A. Bau GesmbH fand laut Angaben der Bw. vorwiegend im Büro der Bw. statt. Nähere Angaben darüber, wann und wie oft die A. Bau GesmbH in ihren Firmengeräumlichkeiten aufgesucht wurde, vermochten nicht gegeben zu werden. Laut Schreiben vom 10. April 2000 wurde seitens des F.S. als 'tatsächlichen Geschäftsführer' der Bw. auch nie behauptet, dass er die A. Bau GesmbH an deren Firmensitz aufgesucht hätte.

Die Behörde stellte, wie auch der Bw. mitgeteilt, anlässlich mehrerer Kontrollbesuche am 24.6, 30.6 und 11.9.1998 fest, dass es keinen Hinweis auf die A. Bau GesmbH wie Firmen/Türschilder bzw. zuzuordnende Personen gab und sie dort nicht bekannt gewesen sei. Die Bw. vermochte diese Feststellungen nicht zu entkräften.

Die Bw. behauptet im Berufungsschreiben vom 10. April 2000 weiters, Postkästen wären laut Auskunft der Hausverwaltung (T. GesmbH, H.R.) an der Adresse laufend bis November 1998 geleert worden. Über Mitteilung der Ergebnisse der Begehung vom 11.9.1998, nachdem der Postkasten aufgebrochen gewesen sei wurde nunmehr im Schreiben vom 24.6.2002 angeführt, dies passiere an dieser Adresse regelmäßig und Top 29 sei nicht als einziger Postkasten aufgebrochen gewesen. Als Begründung für eine Tätigkeit der A. Bau GesmbH an der Adresse vermag die angeblich erfolgte 'regelmäßige Leerung' angesichts der entgegenlautenden behördlichen Feststellung (Postkasten bereits per September 1998 aufgebrochen) nicht zu dienen.

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung hätte sich der im Prüfungszeitraum verantwortliche Geschäftsführer, M.L. lt. ZMA am 30.10.1998 unbekannt wohin, abgemeldet. An der zuletzt erfassten Adresse war er laut Auskunft der zuständigen Hausverwaltung aber nie ansässig. Der Ordnung halber sei ergänzend angeführt, dass an der 'angeblichen' Wohnadresse des Geschäftsführers M.L. 1200, Allerheiligenplatz 3/11 ab 9.4.1998 auch die AB Bau GesmbH unter seiner Geschäftsführung ihren Sitz gehabt haben soll.

Auch der nach M.L. bei der A. Bau GesmbH im Firmenbuch ausgewiesene Geschäftsführer, F.Z. war laut Auskunft des Meldeamtes seit 1976 in Wien nicht gemeldet und somit nicht erreichbar.

An der Nichterreichbarkeit der Geschäftsführer vermag auch die Vorlage einer Kopie des Passes von M.L. nichts zu ändern. Wenn die Bw. aus der Tatsache, dass der Geschäftsführer der A. Bau GesmbH nicht für die Behörden greifbar gewesen sei ableitet, dies bedeute nicht, dass er nicht für seine Geschäftspartner erreichbar gewesen sei so negiert sie hartnäckig die festgestellten Ergebnisse der behördlichen Sachverhaltermittlungen, nach denen sowohl dessen seinerzeitiger Aufenthaltsort als auch der Ort der Geschäftsleitung der A. Bau GesmbH im Dunkeln liegen.

Die gem. § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 für den Vorsteuerabzug erforderliche Anschrift des Unternehmers konnte nicht nachgewiesen werden. Der Vorsteuerabzug aus Rechnungen der A. Bau GesmbH wurde somit zu Recht versagt.

Soweit die Bp. feststellte, dass die Bw. lediglich über mangelnde Leistungsbeschreibungen bzw. Nachweise der in Rechnung gestellten Leistungen verfüge, wurden in einer Beilage zur Berufung Anbote, Auftragsschreiben und Beilagen zu den Rechnungen angefügt. Nachweise über die in Rechnung gestellten Leistungen wurden weiterhin nicht erbracht. Laut Niederschrift mit F.S. wurden Aufzeichnungen wie Stundenlisten, Aufmaskenberechnungen weggeschmissen.

Die vorgelegten Unterlagen sind nicht geeignet, die Zweifel der Behörde zu zerstreuen sondern zeigen im Gegenteil weitere Ungereimtheiten auf. So wurde ein Anbotsschreiben über das Bauvorhaben W vorgelegt, dass bereits einen Tag nach der Firmenbuchgründung, am 9.4.1998 verfasst wurde. Dies, obwohl die A. Bau GesmbH vor dem 22.6.1998 über keine Arbeitnehmer verfügte. Mit welchen Arbeitnehmern die A. Bau GesmbH die Arbeiten (als Arbeitsbeginn wurde der 18.4.1998 festgelegt) tätig werden konnte, konnte nicht erklärt werden. Die Vergabe der Arbeiten von Seiten der A. Bau GesmbH an Subunternehmer scheidet aus, hat F.S. doch niederschriftlich bekanntgegeben, bei seinen Baustellenbesuchen lediglich Dienstnehmer der Subunternehmer (in diesem Fall der A. Bau GesmbH) angetroffen zu haben. Die Erklärung der Bw., der Baubeginn habe möglicherweise erst später stattgefunden, was auch den Umstand erkläre, dass aufgrund der Fixpreisvereinbarung ein Verlust eingetreten sei, ist angesichts der tatsächlich ausgewiesenen Verrechnung in hohem Maße unglaubwürdig.

So stehen 3 Eingangsrechnungen der A. Bau GesmbH an die Bw. betreffend das Bauvorhaben W von August bis Oktober 1998 i.H.v. S 1,712.937,- mehrere Rechnungen der Bw. an die P. AG betreffend dieses Bauvorhaben über S 1,104.895,- gegenüber, wobei die hiebei abgerechneten Leistungen auch von anderen Subunternehmern der Bw. bzw. der Bw. selbst erbracht worden sein könnten. Es ergibt sich somit ein buchhalterischer Verlust von S 608.042,-.

Die von der Bw. dafür angebotene Erklärung, das Vorliegen einer Fixvereinbarung kann nicht nachvollzogen werden, betrug die vertraglich festgelegte Vertragsstrafe zwischen der P. AG und der Bw. laut vorliegendem Auftragsschreiben bei Überschreiten der Bauzeit doch maximal 5% der Bausumme.

Die Behörde geht davon aus, dass Leistungen erbracht wurden, diese aber, sofern sie das Bauvorhaben W betreffen, von Seiten der A. Bau GesmbH überhöht fakturiert wurden. Die Differenz wird als verdeckte Ausschüttung dem Mehrheitsgesellschafter und faktisch mit der Geschäftsführung betrauten F.S. zugerechnet.

Die Berechnung der verdeckten Ausschüttung erfolgt basierend auf den Ausgangsrechnungen der Bw. an die P. AG über S 1,104.895,- sowie einem bei der Bw. geschätzten Rohaufschlag von 5,5% der sich aus einer Gegenüberstellung von Leistungen der zwischen der I. Bau GesmbH und der Bw. sowie deren Weiterverrechnung an den Generalunternehmer ergab.

1,104.895 Erlöse P. AG

1,047.294 abzügl. 5,5%

1,712.937 verbuchter Aufwand

665.643 Differenz=vA

B. Bau GesmbH

Die Bp. qualifizierte die Rechnungen der B. Bau GesmbH als Scheinrechnungen.

Die Beschwerde wirft der belangten Behörde zunächst vor, deren Feststellungen betreffend der Firmenadresse sei unerheblich. Die Betriebsprüfung hatte festgestellt, dass an der Firmenadresse der B. Bau GesmbH sei niemand angetroffen worden sei.

Laut Aussage der Vermieterin der H. GesmbH vom 19.1.1999 sei trotz Mietvertrag in den Räumen seit Monaten niemand mehr anwesend gewesen.

Wenn die Bw. darauf verweist, dass analog zur A. Bau GesmbH der Firmensitz und die tatsächliche Geschäftsleitung auseinanderklaffen könnten, ist auf die Erkenntnisse des VwGH zu verweisen, demzufolge der Ort des Unternehmens zweifelsfrei feststehen muss. Da weder am Sitz des Unternehmens irgendeine Geschäftstätigkeit nachweislich entfaltet wurde, noch ein für die Behörden nachprüfbarer (sonstiger) Ort der Geschäftsleitung angegeben zu werden vermochte, gehen die Argumente der Bw. damit ins Leere.

Dies insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass die Bw. auf Verlangen der Betriebsprüfung keinen Kontakt zum Geschäftsführer der B. Bau GesmbH herzustellen sowie keine näheren Erläuterungen dafür zu geben vermochte, von wo aus die B. Bau GesmbH tätig geworden sei. Wenn die Berufungsschrift anführt, dass seitens der geprüften Firma nie behauptet worden sei, dass sie mit der B. Bau GesmbH woanders als in ihren eigenen Geschäftsräumlichkeiten Kontakt gehabt hätte und F.S. angibt, nie in den Firmenräumen der B. Bau GesmbH gewesen zu sein gesteht die Bw. damit ein, keinerlei nähere Angaben über die Anschrift des leistenden Unternehmers geben zu können.

Geschäftsführer der B. Bau GesmbH waren A.M. bzw. G.N. bis zum **10.9.1998** (Datum des Abtretungsvertrages), danach M.M..

M.M. selbst ist an der von ihm angegebenen Wohnadresse 1200 Wien, S-Strasse 13/40 zwar laut ZMA Anfrage seit 30.6.1998 gemeldet, tatsächlich ist er der betreuenden Hausverwaltung aber unbekannt. Die angegebene Wohnung wird seit vielen Jahren vom Hausbesorger bewohnt. Auch dem Zusteller des zuständigen Postamtes ist M.M. gänzlich unbekannt.

Die B. Bau GesmbH legte 3 Rechnungen an die Bw.

1. Re v. 6.9.1998 über S 454.320,- + 20% Ust betr. Bauvorhaben M-Gasse
Leistungszeitraum 10.8-4.9.1998
2. Re. v. 30.10.1998 über S 327.200,- + 20% Ust betr. Bauvorhaben 1230 Wien,
Leistungszeitraum bis 30.10.1998
3. Re. v. 30.10.1998 über S 81.770,- + 20% Ust betr. Bauvorhaben Flughafen Wien,
Leistungszeitraum September bis Oktober

Die Geschäftsführer A.M. bzw. G.N. gaben zu den Rechnungen an, diese nicht zu kennen. Die Bw. sei ihnen unbekannt.

Hinsichtlich eines den ehemaligen Geschäftsführern vorgelegten Anbotschreibens der B. Bau GesmbH an die Bw. vom 22.6.1998 gaben beide Geschäftsführer darüberhinaus bekannt, das das Schreiben eine ihnen unbekannte Unterschrift trage.

Die Bw. führt dazu aus, die Aufträge und Angebote seien den ehemaligen Geschäftsführern nicht bekannt gewesen, da der neue Geschäftsführer diese Aufträge entgegengenommen hätte, wobei aus den Rechnungen der Leistungszeitraum September und Oktober hervorgehe.

Sie erklärt in diesem Zusammenhang, dass es nicht aufklärbar sei, dass Bauarbeiten in der M-Gasse bereits zu einer Zeit durchgeführt worden seien, als M.M. noch nicht Geschäftsführer war und diese den damals zuständigen Geschäftsführern noch nicht bekannt gewesen seien, gibt aber an, dass die Zahlung zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als dem M.M. bereits die Geschäftsführung inne gehabt hatte.

Die Bw. übersieht in diesem Zusammenhang, dass das vorgelegte Anbotschreiben vom 22.6.1998 sowie die Aufträge für Arbeitskräfteüberlassung vom 3. August 1998 sowie 7. September 1998 allesamt vor der Bestellung des neuen Geschäftsführers erfolgten und eine Unterschrift aufweisen, die den damaligen Geschäftsführern unbekannt war, wobei aufgrund eines vorliegenden Unterschriftenprobestabes auch M.M. als Unterfertiger nicht in Frage kommt.

Wenn die Bw. hierzu anführt, die Leistungen laut Rechnung seien im September bzw. Oktober und somit offensichtlich nach der Bestellung von M.M. erfolgt, zeigt sie nur weitere, den Rechnungen anhaftenden Unschärfen auf. Die Angaben des Leistungszeitraumes 'September bis Oktober' bzw. 'Leistungszeitraum bis 30.10.1998' sind jedenfalls ungeeignet, den Zeitraum der Leistungserbringung mit der erforderlichen Präzision zu bestimmen. Der Feststellung, dass die Zahlung der Rechnung betreffend das Bauvorhaben M-Gasse zu einem Zeitpunkt erfolgte, als M.M. bereits Geschäftsführer war, kommt in diesem Zusammenhang eine Bedeutung zu, wussten doch die zum Zeitpunkt der Durchführung der Bauarbeiten verantwortlichen Geschäftsführer nichts von entsprechenden Bauleistungen ihres Unternehmens. In den vorgelegten Rechnungen wurde mittels erbrachter Stunden abgerechnet. Entsprechende Stundenlisten konnten nicht vorgelegt werden. Die ehemaligen Geschäftsführer erklärten hierzu, dass Ausgangsrechnungen ihrer Firma nie über Stunden abgerechnet würden.

Der Rechnung vom 6.9.1998 ist, worauf die Bp. hinweist, der Leistungszeitraum 10.8. - 4.9.1998 zu entnehmen. Laut Wr. GKK sind in diesem Zeitraum nur 5 Arbeiter angemeldet gewesen. Der Rechnung nach seien 1.828 Arbeitsstunden geleistet worden. Bei 20 Arbeits-

tagen und 8 Stunden würden dafür 11 Arbeiter benötigt. Es sei völlig unglaublich, dass die 5 gemeldeten Arbeiter die verrechneten Arbeiten erbracht hätten.

Wenn die Bw. hinsichtlich dieser Feststellung anführt, die B. Bau GesmbH habe auch Subunternehmer zur Leistungserstellung heranziehen können übersieht sie, dass laut niederschriftlicher Aussage des Geschäftsführers A.M. die B. Bau GesmbH keine Fremdleistungsfirmen, sondern nur eigene Dienstnehmer beschäftigte.

Dass es sich bei der B. Bau GesmbH um eine Scheinfirma handelte, die an Kunden Rechnungen ohne Leistungserbringung legte, geht überdies aus einer Aussage eines Arbeitnehmers (B.S.) eines anderen Kunden, der E. Bau GesmbH vor der Bundespolizei hervor.

Nach dieser traf er nach Anweisung seiner Chefin F.O. den Geschäftsführer der B. Bau GesmbH, M.M. bei der Bawag, A-Platz. Gemäß seinem Auftrag sollte er mit M.M. einen Geldbetrag von S 500.000,- vom Geschäftskonto der B. Bau GesmbH abheben und danach in das Büro von F.O. bringen. Nach der Abhebung habe M.M. S 35.000,- (=7%) für sich behalten und ihm den Rest übergeben.

B.S. sagte weiterhin aus, dass er in den letzten 14 Tagen (Tag der Niederschrift war der 17.12.1998) fast täglich zur Bawag gefahren und dort immer M.M. getroffen hätte. M.M. habe immer die Beträge abgehoben und sie ihm überreicht. Insgesamt habe er so zwischen 5 und 10 Millionen Schilling seiner Chefin überbracht.

Der Zusammenhang der Aussage von B.S. mit der Bw. ergibt sich aufgrund der Auftragsbestätigung der Zahlung der Bw. (betreffend der ersten Rechnung vom 6.9.1998 über S 545.184,-) auf das Konto der Bawag KontoNr. 02910707780 (auf dem M.M. alleine zeichnungsberechtigt ist) sowie der Kontenverdichtung dieses Kontos. Der Geldfluss ist eindeutig nachvollziehbar. Hinzu tritt die Aussage von B.S., dass mit den fast täglichen Barabhebungen innerhalb der letzten 14 Tage in gleicher Weise verfahren wurde.

Eine abgabenbehördliche Prüfung der B. Bau GesmbH führte aufgrund obiger Feststellungen dazu, Ausgangsrechnungen der B. Bau GesmbH an die Bw, die E. Bau GesmbH sowie weitere 3 Baufirmen über S 13.983.728,04 als Scheinrechnungen zu qualifizieren.

Die Behörde sieht es aus obigen Gründen als erwiesen an, dass M.M. als Geschäftsführer der B. Bau GesmbH Scheinrechnungen legte, denen keine Leistungen entsprachen. Aufgrund der Aussage von B.S. dürfte er nicht nur gegenüber der Bw. derartige Rechnungen gelegt haben. Der Bezahlung der Rechnungen durch die 'Kunden' folgte jeweils eine Abhebung des Geldbetrages unter Einbehaltung einer 'Provision' für M.M. die mit 7% errechnet wurde.

Die Betriebsprüfung hat andererseits nicht festgestellt, dass die über die B. Bau GesmbH abgerechneten Leistungen nicht erbracht worden wären. Tatsächlich finden sich in der Buchhaltung Erlöse der Bw. über Bauvorhaben, die von der B. Bau GesmbH als Subfirma an sie erbracht worden sein sollen (M-Gasse, Flughafen, O-Gründe). Der Senat geht in diesem Fall davon aus, dass die ausgewiesenen Leistungen von nicht angemeldeten Schwarzarbeitern durchgeführt wurden und schätzt die dafür notwendigen Aufwendungen mit 50% der nach Abzug der 'Provision' für M.M. (für die Erstellung von Scheinrechnungen) in Höhe von 7% verbleibenden Beträge.

Die Aufwendungen der B. Bau GesmbH werden in Höhe von 53,5% (46,5%+7%) der verbuchten Beträge anerkannt.

Die Behörde geht davon aus, dass der Restbetrag an den Mehrheitseigentümer F.S. zurückfloss, womit eine verdeckte Ausschüttung gegeben war.

Die verdeckte Ausschüttung beträgt somit 46,5% der Rechnungssumme der B. Bau GesmbH i.H.v. netto S 863.290,- d.s. S 401.430,-

Bei Erlassung des Körperschaftsteuerbescheides für 1998 wurde die verdeckte Ausschüttung den laut Erklärung einbekannten Einkünften i.H.v. S 1.300.689,- (Bruttoausschüttung) hinzugerechnet. Gem. VwGH vom 23.10.1997 96/15/0180 darf die Vorschreibung der Kapitalertragsteuer (hier i.H.v. S 325.172,-) aber nicht dazu führen, dass das Einkommen der Körperschaft um die Kapitalertragsteuer angehoben wird, weil die Kapitalertragsteuer dieses Einkommen der Körperschaft nicht gemindert hat. Weiters blieb auch die nicht anerkannte Vorsteuer (S 172.658,-) als zusätzliche einkommensmindernde Umsatzsteuerpassivierung unberücksichtigt.

Die bel. Behörde berichtigt die Bemessungsgrundlagen entsprechend der im Anhang angeführten Tabelle.

Die Besteuerungsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

Vorsteuer lt. Bescheid	126.293,12
Anerkannte Vorsteuer I.Bau GesmbH	807.101,64
Vorsteuer lt. Senat	<u>933.394,76</u>

1998

Vorsteuer lt. Bescheid	287.937,52
Anerkannte Vorsteuer E. KEG	19.200,00
Vorsteuer lt. Senat	<u>307.137,52</u>

1997

Gewinn aus Gewerbebetrieb lt. Bescheid	-303.017,00
Wegfall Ust-Verbindlichkeit I.Bau GesmbH	807.102,00
Gewinn aus Gewerbebetrieb lt. Senat	<u>504.085,00</u>

1998

Gewinn aus Gewerbebetrieb lt. Bescheid	2.226.645,00
zuzügl. vA A. Bau GesmbH netto	665.643,00
abzügl. vA B. Bau GesmbH lt. Bp	-802.860,00
zuzügl. vA B. Bau GesmbH lt. Senat	401.430,00
abzügl. KEST aus vA an B. Bau GesmbH	-325.172,00

abzügl. Ust aus vA an B. Bau GesmbH	-172.658,00
Gewinn aus Gewerbebetrieb lt. Senat	1.993.028,00

vA B. Bau GesmbH netto	401.430,00
nicht anerkannte Vorsteuer B. Bau GesmbH	172.658,00
vA A. Bau GesmbH netto	665.643,00
nicht anerkannte Vorsteuer A. Bau GesmbH	468.555,40
Summe vA	1.708.286,40

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben betragen:

Umsatzsteuer

		1997	
		öS	€
Gesamtbetrag der Entgelte	6.672.124,16		
davon mit 20% zu versteuern	6.672.124,16	1.334.424,83	
Summe Umsatzsteuer		1.334.424,83	
Gesamtbetrag der Vorsteuern		-933.394,76	

Zahllast (gerundet gem. § 204 BAO)	401.030,00	29.143,99
------------------------------------	------------	-----------

1998

öS	€
----	---

Gesamtbetrag der Entgelte	14.413.693,57	
davon mit 20% zu versteuern	14.413.693,57	2.882.738,71
Summe Umsatzsteuer		2.882.738,71
Gesamtbetrag der Vorsteuern		-307.137,52
Zahllast (gerundet gem. § 204 BAO)	2.575.601,00	187.176,22

Körperschaftsteuer**1997**

öS	€
----	---

Einkünfte aus Gewerbebetrieb	504.085,00	
Gesamtbetrag der Einkünfte	504.085,00	
Verlustabzug	-504.085,00	
Einkommen	0	
Abgabenschuld	17.500,00	1.271,77

1998

öS	€
----	---

Einkünfte aus Gewerbebetrieb	1.993.028,00
Gesamtbetrag der Einkünfte	1.993.028,00
Verlustabzug	-392.092,00

Einkommen	1.600.936,00	
Gerundet	1.600.900,00	
Köst 34%	544.306,00	
Anrechenbare Mindestkörperschaftsteuer	-62.500,00	
Abgabenschuld	481.806,00	35.014,21

Kapitalertragsteuer

1998

öS

Verdeckte Ausschüttung (incl. USt)	1.708.286
KESt in %	25
KESt lt. Berufungsentscheidung	569.429
Bruttoausschüttung	2.277.715

das entspricht 41.382,00 €

Bisher	öS
KESt lt. Bp.	325.172

Wien, am 28. April 2003