



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes für Körperschaften betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **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.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 1994 mit Sitz in Wien gegründet. Am Stammkapital von S 500.000 sind T.S., F.N., J.F. und A.H. zu je einem Viertel beteiligt. Als Geschäftsführer fungierten im Berufungszeitraum die Gesellschafter sowie J.W. und I.H.

Satzungsgemäßer Betriebsgegenstand der Bw. ist das Baugewerbe.

Laut Bescheid des Magistrates der Stadt Wien ist die Bw. zur "Aufstellung von mobilen Sichtschutzeinrichtungen (z.B: Toilettanlagen, Umkleidekabinen udgl.) durch einfaches Zusammenstecken oder Verschrauben fertig bezogener Bestandteile unter Ausschluß jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit" berechtigt.

Auch im Fragebogen anlässlich der Gründung einer Gesellschaft m.b.H. führte die Bw. gegenüber dem Finanzamt das "Aufstellen mobiler Trennwände" als tatsächliche Tätigkeit an.

Bei der Bw. wurde eine unter anderem Umsatz- und Körperschaftsteuer 1994 bis 1996 sowie Umsatzsteuer und Haftung für Kapitalertragsteuer 1/1997 bis 6/1998 betreffende abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt. Dabei wurde festgestellt:

Die Bw. übernahm ab 1996 als Subunternehmer Bauaufträge der Bauunternehmung R.S.GmbH. Dabei handelt es sich überwiegend um Sanierungsarbeiten an Wohnungen und Aussenrenovierungen von Hausfassaden in Wien.

Ab 1996 wurden der Bw. von einer B.GmbH Leistungen in folgender Höhe in Rechnung gestellt:

Rechnung vom	Nettoentgelt	Umsatzsteuer
28.11.1996	112.000	22.440
25.6.1997	250.000	50.000
15.7.1997	106.000	21.200
25.8.1997	154.000	30.800
14.10.1997	86.600	17.320
24.11.1997	225.000	45.000
27.1.1998	85.875	17.175

Aus der Leistungsbeschreibung in den Rechnungen ist erkennbar, dass der Bw. von der B.GmbH überwiegend Bauarbeiten betreffend diesselben Baustellen in Rechnung gestellt wurden, an welchen sie selbst als Subunternehmer der R.S.GmbH tätig war. MaW. bediente sich die Bw. zur Durchführung einzelner Bauaufträge ihrerseits der B.GmbH als Subunternehmer.

Die B.GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 1989 gegründet. Am Stammkapital von S 500.000,00 waren J.B. mit S 490.000,00 und P.M. mit S 10.000,00 beteiligt; beide Gesellschafter waren Geschäftsführer der B.GmbH. Die Eintragung ins Handelsregister erfolgte am 9. November 1989.

Die B.GmbH wurde erst im Zuge einer Betriebsprüfung für die Jahre 1989 bis 1991 steuerlich erfasst, nachdem sie an andere Unternehmen Leistungen in beträchtlicher Höhe (Umsatz

1991 laut BP = S 7,303.516,18) in Rechnung gestellt hatte, ohne jemals Steuererklärungen abzugeben.

Dabei wurde sie im Schätzungswege veranlagt; die Bescheide erwiesen sich jedoch als unzustellbar:

Als Betriebsadresse war dem Finanzamt W-Gasse bekannt, jedoch kam jedes von der Behörde zugesandte Schriftstück mit dem Vermerk "unbekannt verzogen" zurück. Eine Erhebung bei der zuständigen Hausverwaltung hatte ergeben, dass ab 1991 an dieser Adresse ein Mietverhältnis mit der B.GmbH bestanden hatte, das jedoch aufgrund von Mietrückständen durch eine Räumung der Wohnung im Oktober 1992 aufgelöst worden war.

Dem Firmenbuch war als Betriebsadresse L-Gasse bekanntgegeben worden. Zu dieser Anschrift war von der zuständigen Hausverwaltung mitgeteilt worden, dass ein Mietverhältnis weder mit der B.GmbH noch mit dem Geschäftsführer J.B. bestanden hatte noch besteht.

Auf den gegenständlichen Rechnungen der B.GmbH an die Bw. war als Geschäftsadresse K-Platz angegeben. Jedoch hatte auch an dieser Anschrift laut Auskunft der Hausverwaltung ein Mietverhältnis weder mit der B.GmbH oder mit J.B. bestanden.

Im gegenständlichen Betriebsprüfungsverfahren wurde der BP als Beweis für die Existenz der B.GmbH von der Steuerberatungskanzlei als weitere Betriebsadresse M-Strasse fernmündlich mitgeteilt. Laut Erhebungen bei der zuständigen Hausverwaltung bestand an dieser Anschrift ein Mietverhältnis mit einer M.GmbH. Diese Gesellschaft gehört J.B. und P.M. im Verhältnis 95:5.

Die BP kam aufgrund der oben genannten Ausführungen zum Schluß, dass die strittigen Rechnungen eine falsche Adresse aufweisen und entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.5.1997, 94/14/0230, richtig: 94/13/0230) schon aus diesem Grund gemäß § 12 iVm § 11 UStG 1994 der Vorsteuerabzug nicht zu gewähren war.

Weiters stellte die BP fest, dass die auf den Rechnungen angeführte Telefonnummer seit langer Zeit nicht mehr existent gewesen war. Bei einer weiteren durch die Steuerberatungskanzlei fernmündlich mitgeteilten Telefonnummer handelte es sich um eine Geheimnummer. Unter dieser Anschlußnummer war ebenfalls niemand zu erreichen.

Die B.GmbH besitzt laut Firmenbuchabfrage sowie Abfrage beim Zentralen GewerbeRegister keinerlei Gewerbeberechtigungen.

Laut Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse an die BP vom 4. September 1998 hatte die B.GmbH im Zeitraum 1994 bis 1998 keine Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet.

Eine Abfrage der BP beim Zentralmeldeamt ergab, dass J.B. im Zeitraum der Geschäftsbeziehung zur Bw. nie in Wien gemeldet war.

Seitens der Bw. konnten der BP trotz Aufforderung mit Vorhalt vom 31. August 1998 keine schriftlichen Unterlagen wie Stundenaufzeichnungen und Bautagebücher der B.GmbH, schriftliche Aufträge, schriftliche Anbote, Arbeitnehmeranmeldungen der B.GmbH und dergleichen vorgelegt werden. Als Vorhaltsbeantwortung wurden lediglich der Firmenbuchauszug betreffend die Eintragung der B.GmbH in das Firmenbuch vorgelegt und die Betriebsadresse M-Straße sowie oa. Telefonnummer fernmündlich mitgeteilt.

Die Bw. gab dazu in der Besprechung vom 10. September 1998 gegenüber der BP an, sie sei über einen gewissen G.B. an die B.GmbH vermittelt worden. Die Bw. kam jedoch der Aufforderung der BP, G.B. bei der Behörde stellig zu machen, nicht nach.

Die Rechnungen wurden laut Aussage der Bw. in der Besprechung vom 10. September 1998 durch J.B. der Bw. übergeben und die Rechnungsbeträge von ihm persönlich bar kassiert.

Zusammenfassend stellte die BP zu den strittigen Rechnungen fest, dass weder ein Leistungsfluss, noch der vorgebliche "bare" Zahlungsfluss nachvollziehbar sei.

Die geltend gemachten Vorsteuern in Höhe von insgesamt S 22.440,00 (1996), S 164.320,00 (1997) und S 38.132,00 (1998) wurden daher nicht anerkannt.

Mit Schreiben der BP vom 14. September 1998 wurde der Bw. unter Verweis auf die Besprechung vom 10. September 1998 vorgehalten, dass der Geschäftsführer der B.GmbH, J.B., nicht auffindbar sei und dass es laut Auskunft der Hausverwaltungen an den dem Finanzamt, dem Firmenbuch und auf den Rechnungen angeführten Adressen weder ein Mietverhältnis mit der B.GmbH noch mit J.B. gegeben habe. Weiters habe die B.GmbH im gesamten Prüfungszeitraum keine Arbeitnehmer zur Sozialversicherung gemeldet gehabt.

Die Bw. wurde daher gemäß § 162 BAO aufgefordert, den Empfänger der Rechnungsbeträge (inkl. Adresse, Geburtsdatum) zu nennen.

Diese Aufforderung blieb bis zur Schlussbesprechung unbeantwortet.

Die BP aberkannte daher den strittigen Zahlungen unter Verweis auf das og. Erkenntnis VwGH 28.5.1997, 94/13/0230 die Betriebsausgabeneigenschaft. Für das

berufungsgegenständliche Jahr 1996 nahm sie folgende ausserbilanzmäßige Hinzurechnung vor:

Nettoaufwand	S	112.200,00
Vorsteuer	S	22.440,00
Summe:	S	134.640,00

Das Finanzamt erliess den Feststellungen der BP entsprechende Bescheide ua. betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1996.

Die Bw. beantragte in ihrer Berufung gegen die og. Bescheide, die strittige Vorsteuer in Höhe von S 22.440,00 zu gewähren und die ausserbilanzmäßige Hinzurechnung von S 134.640,00 rückgängig zu machen.

Zur Begründung führte sie aus, die Rechnungen der B.GmbH seien von der Finanzverwaltung nicht anerkannt worden, da die Firma an der "in den Geschäftspapieren" (gemeint: den Rechnungen) angegebenen Adresse "angeblich nicht auffindbar" sei. Recherchen und persönliche Gespräche des steuerlichen Vertreters mit dem Geschäftsführer, J.B., hätten ergeben, dass dies "nur für die letzte Zeit" nicht zutreffe. Nach Aussagen des Geschäftsführers habe dieser nur noch "das restliche Geschäftspapier aufbrauchen" wollen. Die tatsächliche Adresse laute Lk-Gasse. Die Rechnungen seien dementsprechend korrigiert worden und würden nunmehr den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Daher seien die Rechnungen anzuerkennen.

"Berichtigte" Rechnungen lagen entgegen den Berufungsausführungen der Berufung nicht bei, sondern wurden erst mit Schriftsatz an die BP vom 17. März 1999 nachgereicht. Die vorgelegten Rechnungen sind - abgesehen von der Adresse des leistenden Unternehmers (nunmehr: Lk-Gasse) - vollkommen ident mit den ursprünglich ausgestellten Rechnungen. Ein entsprechender Hinweis, dass die nunmehrigen Rechnungen die ursprünglichen Rechnungen lediglich berichtigen, fehlt.

Die BP führte in ihrer Stellungnahme zur Berufung aus:

Zur Aussage der Bw., J.B. habe nur das restliche Geschäftspapier aufbrauchen wollen, sei zu bemerken, dass an der Adresse K-Platz niemals ein Mietverhältnis mit J.B. oder mit der B.GmbH bestanden habe. Grundsätzlich sei nichts dagegen einzuwenden, dass ein Unternehmen altes Briefpapier aufbraucht. Jedoch sei es in einem solchen Fall im Geschäftsleben üblich, die alte Adresse durchzustreichen und durch die neue Adresse, entweder mittels Stempel oder Schreibmaschine, zu ergänzen.

Zur Adresse Lk-Gasse sei zu bemerken, dass laut Auskunft der zuständigen Magistratsabteilung 17 weder mit J.B. noch mit der B.GmbH jemals ein Mietvertrag bestanden habe.

Die korrigierten Rechnungen entsprechen daher nach Ansicht der BP ebenfalls nicht den Bestimmungen des § 11 UStG 1994.

Da bei sämtlichen angeführten Adressen kein Zusammenhang zur B.GmbH bzw. zu J.B. hergestellt werden können, sei nachwievor nicht geklärt, wer die in Rechnung gestellten Arbeiten tatsächlich erbrachte. Dem § 162 BAO sei daher nicht entsprochen worden.

Die Bw. erstattete zur Stellungnahme der BP folgende Gegenäußerung:

Wenn die BP selbst ausführt, dass die B.GmbH nachweislich beträchtliche Umsätze erzielt habe und anlässlich einer BP steuerlich erfasst worden sei, so beweise diese steuerliche Erfassung eindeutig die Existenz der B.GmbH.

Dass Adressänderungen dem Firmenbuchgericht nicht bekannt gegeben werden, sei eine Tatsache, die leider sehr häufig vorkomme, da diese Verpflichtung vielfach von Geschäftsführern vergessen werde. Die Existenz der B.GmbH dürfe aber aufgrund dieses Punktes nicht bezweifelt werden.

Es seien von der Bw. der BP einige Adressen bekannt gegeben worden, die allerdings vor dem Prüfungszeitraum liegen und daher nicht mehr relevant seien. Die auf den nunmehr berichtigten Rechnungen angegebene Adresse (gemeint: Lk-Gasse) sei jene, die für den Prüfungszeitraum relevant sei und gleichzeitig auch die gültige Adresse für den Firmensitz bzw. den Aufenthaltsort für J.B. Dafür gebe es auch Zeugen wie zB. Herrn Baumeister R.S.

Warum kein Mietvertrag abgeschlossen wurde, entziehe sich "unserer" Kenntnis (gemeint: der Kenntnis des steuerlichen Vertreters). Es könne auch nicht "unsere" Aufgabe sein, dies zu erforschen. Ein Lokalausweis vor Ort sei leider nicht durchgeführt worden.

Bei kleinen Firmen sei es durchaus üblich, keine wie die von der BP verlangten Aufzeichnungen zu führen. Das Nichtvorhandensein derartiger Aufzeichnungen könne nicht als Indiz dafür gewertet werden, dass die Leistungen nicht durchgeführt wurden.

Auch könne die Meinung, dass das bare Inkasso keiner üblichen Vorgangsweise entspricht, nicht allgemein angewendet werden. Es gebe genug Firmen, die das bare Inkasso bevorzugen. Dies werde wie auch im Falle der B.GmbH in Form einer Bestätigung auf der

Rechnung oder von sogenannten Kassenbestätigungen quittiert. Dies stelle den Beweis des Zahlungsflusses dar und sei durch die Unterschrift des Geschäftsführers nachvollziehbar.

Dass J.B. der Finanzverwaltung nicht greifbar ist, könne nicht das Problem der Bw. sein. Der steuerliche Vertreter habe persönlich in seinen Kanzleiräumen mit J.B. gesprochen, der die Leistungserbringung und den Erhalt der Zahlungen bestätigt habe. Dabei sei der BP auch ein Treffen mit J.B. in den Kanzleiräumen oder an einem anderen Ort vorgeschlagen worden.

Der Hinweis auf § 162 BAO sei völlig unzutreffend, da die Bw. den Empfänger konkret genannt habe und der Finanzverwaltung noch dazu vorgeschlagen habe, ein Treffen mit dem Geschäftsführer der B.GmbH zu arrangieren, damit dieser zum Sachverhalt befragt werden kann. Die Bw. habe somit nicht die Aussage über den Empfänger verweigert. Die betreffenden Aufwendungen (gegenständlich: der Aufwand 1996) sei(en) daher anzuerkennen.

Die BP führte in einer weiteren schriftlichen Stellungnahme dazu aus:

Die Telefonnummer, welche auf den berichtigten Rechnungen aufscheint, sei ebenfalls eine Geheimnummer und nicht mehr aufrecht.

Es sei daraufhin eine Erhebung bei der Adresse Lk-Gasse durchgeführt worden (siehe Niederschrift der BP vom 11. Mai 1999). Demnach sei ein Herr A.K. an dieser Adresse seit 10.4.1995 aufrecht gemeldet. Der Mietvertrag mit A.K. sei am 21. Februar 1995 abgeschlossen worden; im Mietvertrag sei das Verbot der Untervermietung festgehalten. Ein Firmenschild oder ein sonstiger Hinweis auf J.B. oder die B.GmbH seien nicht vorgefunden worden. Trotz wiederholtem Läuten sei die Türe nicht geöffnet worden.

Die BP führte in og. Stellungnahme weiters aus, A.K. sei laut interner Veranlagungsdatenauskunft der Finanzverwaltung in H-Gasse wohnhaft. Diese Adresse sei vom 3. Juli 1998 bis 9. Dezember 1998, also ausserhalb des Prüfungszeitraumes, auch die Wohnadresse des J.B. gewesen.

A.K. habe bei seiner Vernehmung am 11. Mai 1999 gegenüber der BP niederschriftlich zu Protokoll gegeben:

Er habe über P.M. (Gesellschafter der B.GmbH) J.B. im Jahr 1997 kennengelernt. J.B. habe sich 1997 manchmal tagsüber in der Wohnung des A.K. aufgehalten. Ende 1997 sei J.B. in der Wohnung des A.K. verhaftet worden, habe aber den Wohnungsschlüssel behalten. A.K. habe später (1999) das Türschloss austauschen lassen, als er bemerkte, das J.B. sich tagsüber in der Wohnung aufhielt. Firmenunterlagen seien aber niemals in seiner Wohnung

gewesen. Die Telefonnummer auf den Rechnungen sei die Telefonnummer des A.K., welcher sie aber abgemeldet habe, nachdem er durch den Aufenthalt von J.B. in seiner Wohnung sehr hohe Telefonrechnungen bekommen habe.

Die Adresse H-Gasse sei die Wohnung der Mutter von A.K. gewesen; sie habe vorübergehend J.B. ein Zimmer angeboten. Dieser habe sich zwar an dieser Adresse behördlich angemeldet, sei aber nie in der Wohnung gewesen.

Die B.GmbH sei niemals auf der Adresse Lk-Gasse gewesen. Auf A.K. habe J.B. nicht den Eindruck gemacht, dass er eine Baufirma aktiv betreibt.

Die Berufung wurde vom Finanzamt der Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung zur Entscheidung vorgelegt.

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

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

Gemäß § 162 Abs. 2 BAO sind die beantragten Absetzungen nicht anzuerkennen, soweit der Abgabepflichtige die gemäß Abs. 1 verlangten Angaben verweigert.

§ 162 BAO beruht auf dem Grundsatz, dass das, was bei einem Abgabepflichtigen abzusetzen ist, bei einem anderen versteuert werden muss, wenn nicht steuerpflichtige Einnahmen unversteuert bleiben sollen. Es kann daher die Absetzung von Betriebsausgaben trotz feststehender sachlicher Berechtigung abgelehnt werden, solange nicht die Möglichkeit, die entsprechenden Einnahmen beim Empfänger zu versteuern, dadurch sichergestellt ist, dass der Abgabepflichtige den Empfänger konkret genannt hat. Es dürfen allerdings dem Abgabepflichtigen keine offenbar unerfüllbaren Aufträge zum Nachweis der Empfänger erteilt werden. Offenbar unerfüllbar sind derartige Aufträge aber nur dann, wenn eine unverschuldete tatsächliche Unmöglichkeit, den Empfänger der geltend gemachten Betriebsausgaben namhaft zu machen, vorliegt. Die Bezeichnung der Empfänger der aufgewendeten Beträge kann jedoch nicht als unverschuldetermassen tatsächlich unmöglich angesehen werden, wenn dem Abgabepflichtigen die Bezeichnung der Empfänger aufgrund seines eigenen Verhaltens unmöglich wurde.



Der Aufforderung nach § 162 BAO ist dann nicht entsprochen, wenn maßgebliche Gründe die Vermutung rechtfertigen, dass die benannten Personen nicht die tatsächlichen Empfänger der abgesetzten Beträge sind. Die Unauffindbarkeit und die völlige Unbekanntheit einer Person an der vom Abgabepflichtigen angegebenen Adresse sind ausreichend maßgebliche Gründe für diese Vermutung (VwGH 28.5.1997, 94/13/0230).

Der Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 setzt das Vorliegen einer Rechnung im Sinne des § 11 UStG 1994 voraus. Eine Rechnung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes muss gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten. Hierunter ist der richtige Name und die richtige Anschrift zu verstehen. Die Angabe einer falschen Adresse des leistenden Unternehmers schließt für sich allein schon die Berechtigung zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 aus (vgl. zum inhaltsgleichen UStG 1972 ebenfalls VwGH 28.5.1997, 94/13/0230).

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies:

Die strittigen Rechnungsausstellungen erfolgten durch ein Unternehmen, dessen Tätigkeit schon 1991 fragwürdig war. Die Aufnahme einer Steuernummer und die Veranlagung 1991 bis 1992 der B.GmbH erfolgten von Amts wegen, jedoch erwiesen sich die Bescheide als unzustellbar. Auch wurden in nachfolgenden Jahren von der B.GmbH. nie Abgabenerklärungen abgegeben. Dieser Umstand lässt schon für sich darauf schließen, dass die einzige wirtschaftliche Funktion der B.GmbH. im Ausstellen von Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis für nicht erbrachte Leistungen bestand.

Als im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten nicht fremdüblich erscheint die Vorgangsweise, dass das Bauunternehmen R.S.GmbH (zumindest betreffend die gegenständlichen Bauvorhaben) die Bw. als Subunternehmer zur Durchführung ua. von umfangreichen Hausrenovierungen mit Fassadenerneuerungen und von Wohnungssanierungen beauftragte, obwohl die Bw. lediglich die Gewerbeberechtigung zur Aufstellung mobiler Sichtschutzwände besass, und offenbar ohne zu prüfen, ob die Bw. den Auftrag selbst durchführte bzw. weiters, ohne zu bemängeln, dass die Bw. zur Durchführung der Arbeiten ihrerseits ein anderes Unternehmen beauftragte, welches überhaupt keine Gewerbeberechtigung besass. Es erscheint kaum vorstellbar, dass ein fremder Dritter derartige Bauaufträge vergeben hätte, ohne sich vorher zu vergewissern, ob die beauftragten Firmen (Subunternehmen) personell überhaupt imstande sind, die Aufträge durchzuführen. Es stellt sich die zudem Frage, wer tatsächlich die Aufträge durchführte, hatte doch die B.GmbH keine Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet.

Dass die Bw. weder über den Vertragsabschluss mit dem angeblichen Subunternehmen, noch über die Durchführung der Arbeiten bzw. über die Bezahlung schriftliche Unterlagen vorweisen konnte, ist ebenfalls nicht fremdüblich.

Völlig unglaubwürdig erweist sich die wiederholte Aussage der Bw., die rechnungs-ausstellende B.GmbH sei der tatsächliche Leistungserbringer, dadurch, dass an keiner der von der Bw. angeführten bzw. von der BP überprüften Adressen ein haltbarer Hinweis auf die Existenz bzw. wirtschaftliche Tätigkeit dieser Gesellschaft im, vor oder nach dem Berufszeitraum gegeben war.

Das Finanzamt konnte daher zu Recht davon ausgehen, dass die B.GmbH die in den Rechnungen angeführten Leistungen nicht erbracht hat. Die Grundlage für die Aufforderung gemäß § 162 BAO an die Bw., den Empfänger der in den Rechnungen angeführten Beträge zu nennen, war somit gegeben.

Dabei wurde der Bw. kein offenbar unerfüllbarer Auftrag zum Nachweis der Empfänger der strittigen Rechnungsbeträge erteilt, hat doch die Bw. selbst bei Abschluss der angeblichen Bauaufträge durch die Unterlassung einer Überprüfung, ob und von welchem Standort aus die B.GmbH tatsächlich ein Bauunternehmen betrieb, und den Verzicht auf - abgesehen von den Rechnungen - jegliche schriftliche Dokumentation der Auftragsvergabe, Auftragsdurchführung und Bezahlung der Leistungen (Barzahlung) selbst ein Verhalten gesetzt, welches es ihr nachfolgend unmöglich machte, den oder die tatsächlichen Empfänger der strittigen Rechnungsbeträge mit einer Adresse zu benennen, an welcher sie auch bekannt und auffindbar sind.

Indem die Bw. in der Beantwortung des gemäß § 162 BAO erlassenen Vorhaltes der BP nachwievor darauf beharrte, dass die B.GmbH der Empfänger der Beträge gewesen sei, hat sie der Aufforderung zur Empfängernennung gemäß § 162 BAO nicht entsprochen. Denn auch an der in dieser Vorhaltsbeantwortung genannten Anschrift Lk-Gasse war die B.GmbH weder für den Berufszeitraum noch im Zeitpunkt der Überprüfung durch die BP anzutreffen. Es hatte somit die formale Rechtsfolge des § 162 Abs. 2 BAO der Aberkennung der beantragten Aufwendungen einzutreten.

Da die B.GmbH als das in der Rechnung ausgewiesene leistende Unternehmen aus oa. Gründen nicht der Leistungserbringer sein konnte, entsprechen die strittigen Rechnungen auch nicht den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994. Der beantragte Vorsteuerabzug somit war nicht zu gewähren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 23. April 2004