



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der NBW, vertreten durch Mag. Renate Marihart-Kretschmar, Wirtschaftstreuhänderin - Steuerberaterin, 1030 Wien, Rudolf von Alt-Platz 4/4, vom 01. Juni 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 11. Mai 2006 betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2001 und vom 16. Mai 2006 betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 2003 sowie gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 betreffend Kapitalertragsteuer über den Prüfungszeitraum vom 01. Jänner bis 31. Dezember 2003 vom 04. Mai 2006 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) – die Firma NB – ist im Hoch- und Tiefbau tätig. Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Bw war im Zeitraum 2001 bis 2004 Herr SH. Im Rahmen einer Außenprüfung gemäß den §§ 147 ff BAO bei der Bw wurden den Prüfungszeitraum 2001 bis 2004 betreffend ua die folgenden Feststellungen getroffen:

1. Firma F (Tz 2 des Berichts über das Ergebnis der Außenprüfung):

Die geltend gemachten Vorsteuerbeträge aus den Eingangsrechnungen der Firma F würden nicht anerkannt, da das gegenständliche Unternehmen aufgrund durchgeführter Erhebungen des Finanzamtes Wien 12/13/14 an der in den Eingangsrechnungen angegebenen Adresse (S)

nie ansässig gewesen sei. Die zweite auf den Eingangsrechnungen aufscheinende Adresse (T) sei zwar laut Hausverwaltung Gegenstand eines Mietvertrages gewesen, die Wohnung sei allerdings nie benutzt und nie Miete bezahlt worden.

Betroffene Rechnungen:

Rechnungs-Nr.	Rechnungs-datum	Leistungs-zeitraum	Rechnungsbetrag brutto	Vorsteuer laut Rechnung
29/01	13.03.2001	März	44.832 S	7.472 S
34/01	23.03.2001	März 2001	57.600 S	9.600 S
52/01	02.04.2001	April 2001	52.104S	8.684 S
53/01	09.04.2001	April 2001	46.800 S	7.800 S
54/01	13.04.2001	April	13.104 S	2.184 S
70/01	04.05.2001	Mai	39.624 S	6.604 S
77/01	04.05.2001	Mai	59.976 S	9.996 S
83/01	31.05.2001	Mai Juni	63.360 S	10.560 S
87/01	05.06.2001	Juni	84.192 S	14.032 S
93/01	15.06.2001	Juni 2001	45.024 S	7.504 S
97/01	19.06.2001	Juni 2001	41.280 S	6.880 S
114/01	02.07.2001	Lohnwoche 26	24.384 S	4.064 S
118/01	02.07.2001	Lohnwoche 26	41.280 S	6.880 S
			613.560 S	

Summe der Rechnungsbeträge brutto 613.560,00 S

- Skonto 20.739,60 S

Summe der Rechnungsbeträge netto 592.820,40 S

nicht anerkannte Vorsteuer 98.803,40 S

2. Firma SB (Tz 8 des Berichts über das Ergebnis der Außenprüfung):

Der Empfängernennung sei nicht nachgekommen worden, da der bekannt gegebene Empfänger Herr MM, geboren am 1982 nie in Österreich gemeldet gewesen sei. Laut Hausverwaltung habe für die auf den Eingangsrechnungen aufscheinende Betriebsadresse (D)

kein Mietvertrag bestanden, weder auf die Firma SB noch auf den zu diesem Zeitpunkt laut Firmenbuch angeführten Geschäftsführer, Herr MM. Die Aufwendungen im Zusammenhang mit dieser Firma stellten im Jahr 2003 eine verdeckte Ausschüttung in Höhe von 27.741,69 € dar:

Rechnungs-Nr.	Rechnungs-datum	Belegdatum	Rechnungsbetrag brutto abzüglich 3 % Skonto
0135	03.10.2003	24.10.2003	9.680,93 €
0136	23.10.2003	12.11.2003	4.511,08 €
0137	23.10.2003	12.11.2003	3.545,35 €
0142	22.11.2003	28.11.2003	5.171,55 €
0151	05.12.2003	05.12.2003	4.832,78 €
verdeckte Ausschüttung			27.741,69 €

Im Anschluss an die Außenprüfung und unter Berücksichtigung der getroffenen Feststellungen erließ das Finanzamt ua den Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2001 vom 11.05.2006, den Bescheid betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 2003 vom 16.05.2006 und den Haftungs- und Abgabenbescheid betreffend Kapitalertragsteuer über den Prüfungszeitraum vom 01. Jänner bis 31. Dezember 2003 vom 04.05.2006.

Mit Schriftsatz vom 01.06.2006 erhob die Bw Berufung gegen den Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2001 vom 11.05.2006 und begründete diese ua damit, dass sich die Bw von der Existenz der Firma F eingehend überzeugt habe: so liege der Bw ein Firmenbuchauszug sowie Anmeldungen von Dienstnehmern bei der Wiener Gebietskrankenkasse vor. Der Geschäftsführer der Bw – Herr SH – habe sich in den Geschäftsräumen der Firma F in T den Mietvertrag und einen Gesellschaftssteuerbescheid mit Steuernummer vorlegen lassen. Nachdem die steuerliche Vertreterin der Bw erfahren habe, dass die umsatzsteuerliche Erfassung der Firma F keinesfalls bestätigt worden sei, habe sie Herrn SH darüber informiert, woraufhin die Bezahlung der Vorsteuer direkt an das Betriebsfinanzamt und zwar im Gesamtbetrag von 29.868 S erfolgt sei.

Die daraufhin erlassene abweisende Berufungsvorentscheidung vom 03.08.2006 wurde ua damit begründet, dass Erhebungen ergeben hätten, dass die Firma F an den auf diversen Rechnungen dieser Firma aufscheinenden Adressen nie ansässig gewesen sei.

Mit Schreiben vom 31.08.2006 stellte die Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2001 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die Berufung gegen den Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 2003 vom 16.05.2006 und die Berufung gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid betreffend Kapitalertragsteuer über den Prüfungszeitraum vom 01. Jänner bis 31. Dezember 2003 vom 04.05.2006 wurde am 29.05.2006 und 07.06.2006 elektronisch eingebracht. Begründet wurden die Berufungen ua damit, dass sich der Geschäftsführer der Bw – Herr SH – eingehend von der Existenz der Firma SB überzeugt habe. Folgende Unterlagen lägen vor: ein Firmenbuchauszug vom 26.09.2003 aus dem hervorgehe, dass Herr MM Gesellschafter-Geschäftsführer sei, ein Bescheid des Finanzamtes 2/20 vom 26.05.2003 über die Erteilung der UID-Nr.

ATU12345678, die Bekanntgabe der Steuernummer 123/4567 beim Finanzamt 2/20 vom 26.05.2003, ein Mietvertrag die Adresse D betreffend und ein Bescheid des Magistrats der Stadt Wien über die Erteilung der Gewerbeberechtigung für das Baumeister-Gewerbe vom 07.05.2003. Weiters brachte die Bw vor, die Bezahlung der Eingangsrechnungen sei mittels Banküberweisung erfolgt. Auf Grund dieser Fakten liege keine verdeckte Ausschüttung vor.

Die daraufhin erlassene abweisende Berufungsvorentscheidung vom 03.08.2006 wurde ua damit begründet, dass aufgrund durchgeführter Erhebungen zweifelsfrei habe festgestellt werden können, dass die Firma SB im Zeitpunkt der angeblichen Leistungserbringung an der Adresse laut Eingangsrechnung nicht existent gewesen sei. Der Aufforderung gemäß § 162 BAO, die Empfänger der aus diesen Rechnungen abgesetzten Beträge zu bezeichnen, sei die Bw mit der Nennung von Herrn MM, R, nachgekommen. Da Herr MM nie an der angegebenen Adresse gemeldet gewesen und laut Hausverwaltung die besagte Wohnung im fraglichen Zeitraum leer gestanden sei, gelangte das Finanzamt zur Ansicht, dass der Empfängernennung nicht nachgekommen worden sei; die Nennung einer beliebigen Person reiche zur Anerkennung nicht aus, ebenso wenig wie die Nennung eines Namens ohne die tatsächliche Adresse des Empfängers. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass sämtliche Eingangsrechnungen mittels Barschecks beglichen worden seien und nicht – wie in der Berufung vorgebracht – mittels Banküberweisung. Da im Kalenderjahr 2003 auch die Lebensunterhaltskosten des Geschäftsführers/Gesellschafters der Bw nicht gedeckt schienen, liege der Verdacht sehr nahe, dass die in Frage stehenden Geldbeträge zu Eigenzwecken verwendet worden seien und rechtfertigten daher den Ansatz einer verdeckten Ausschüttung und Festsetzung einer diesbezüglichen Kapitalertragsteuer.

Mit Schreiben vom 31.08.2006 stellte die Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 2003 vom 16.05.2006 und die

Berufung gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid betreffend Kapitalertragsteuer über den Prüfungszeitraum vom 01. Jänner bis 31. Dezember 2003 vom 04. Mai 2006 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Schreiben vom 30.11.2006 übermittelte die Bw als Beweismittel für die Zahlung an die Firma SB vier Scheckkopien mit der Unterschrift des Gesellschafter-Geschäftsführers vom 23.10.2003 (Rechnung Nr. 0135 über 9.680,93 €), vom 10.11.2003 (Rechnung Nr. 0136 und 0137 über 8.056,43 €), vom 28.11.2003 (Rechnung Nr. 0142 über 5.171,55 €) und vom 17.12.2003 (Rechnung Nr. 0151 über 4.832,78 €). Die Bw führte weiter aus, dass die Erreichbarkeit der rechnungsausstellenden Person jedenfalls gegeben gewesen sei und übermittelte einen Firmenbuchauszug der Firma SB vom 26.09.2003, einen Rahmenvertrag zwischen der Bw und der Firma SB vom 24.09.2003, in dem vereinbart wurde, dass die Firma SB der Bw Leistungen und Regiearbeiten erbringe, einen Bescheid vom 26.05.2003 über die Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer der Firma SB, die Mitteilung über die Bekanntgabe der Steuernummer der Firma SB vom 26.05.2003, einen Mietvertrag über die Wohnung D zwischen Frau EB und Herrn SP, dem zu entnehmen ist, dass das Mietverhältnis am 01.12.2002 beginne und für die Dauer von drei Jahren abgeschlossen worden sei sowie einen Bescheid vom Magistrat der Stadt Wien vom 07.05.2003, wonach die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes Baumeister vorliegen. Hinsichtlich der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001 übermittelte die Bw einen Firmenbuchauszug der Firma F vom 28.11.2000, eine Kopie des Reisepasses von Herrn TC, des Gesellschafter-Geschäftsführers, eine Kopie des Meldezettels von Herrn TC, demzufolge dieser seit 27.10.2000 an der Adresse S gemeldet war und 16 Anmeldungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse, die als Dienstgeber die Firma F und einen Datumsstempel der Wiener Gebietskrankenkasse (05.02.2001) aufweisen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Ad 1. Firma F (Umsatzsteuer 2001)

Laut Firmenbuch wurde die Firma F am 31.10.2000 gegründet. Am 02.08.2001 wurde über sie der Konkurs eröffnet. Geschäftsanschrift war S. Herr TC war handelsrechtlicher Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der Firma F.

Auf 12 der 13 oben aufgelisteten Rechnungen der Firma F an die Bw scheint neben der Geschäftsanschrift laut Firmenbuch (S) als weitere Firmenadresse T auf. Lediglich auf der Rechnung Nr. 34/01 vom 23.03.2001 wird ausschließlich T als Geschäftsadresse angegeben.

Alle 13 Rechnungen weisen als Leistungszeitraum entweder nur einen Monatsnamen oder eine Lohnwoche aus.

Aufgrund nachfolgend angeführter Umstände und deren Würdigung wird davon ausgegangen, dass von der Firma F an den auf den Rechnungen angegebenen Adressen keine Geschäftstätigkeit ausgeübt wurde:

Laut Auskunft der Hausverwaltung (IB), die beide Liegenschaft verwaltet, die von der Bw als Geschäftsanschrift verwendet wurden, wurde laut Mietvertrag vom 28.08.2000 der Geschäftsraum (gemäß § 1 Abs 2 des Mietvertrages darf der Mietgegenstand nur als Büroraum für eine Baufirma verwendet werden und gemäß § 5 ist die Untervermietung nicht gestattet) S mit einer Nutzfläche von 19,64 m² per 01.09.2000 an Herrn ZH vermietet. Nachmieterin der Räumlichkeit S war ab 19.06.2001 Frau NA. Laut Behördenabfrage aus dem Zentralen Melderegister hatte Herr TC vom 27.10.2000 bis 07.09.2001 in S einen Nebenwohnsitz, wobei als Unterkunftsgeber HZ1 ausgewiesen wird. Laut Mietvertrag vom 04.12.2000 wurde die Wohnung T nur zu Wohnzwecken an Herrn TC vermietet, der als seine damalige Anschrift W angab. Herr TC war laut Zentralem Melderegister zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages in S gemeldet, während er in W nie gemeldet war. Weiters wurde laut Auskunft der Hausverwaltung für die Wohnung T nie Miete bezahlt, weshalb ein Delogierungsverfahren eingeleitet wurde; aufgrund eines Wasserschadens wurde die Begehung der Wohnung erforderlich wobei festgestellt wurde, dass die Wohnung bis auf ein Telefon leer war.

Da laut Hausverwaltung die Firma F im Leistungszeitraum der in Rede stehenden 13 Rechnungen (März bis Juli 2001) weder Mieterin der Räumlichkeiten S noch T war, wird davon ausgegangen, dass von der Firma F an den in den Rechnungen ausgewiesenen Adressen, nämlich S und T keine Geschäftstätigkeit ausgeübt wurde. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Geschäftsraum S im Streitjahr 2001 bis 19.06. von Herrn ZH und anschließend von Frau NA, die beide weder Gesellschafter/in noch Geschäftsführer/in der Firma F waren, gemietet wurde.

Die Angaben, die Herr TC, der Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma F gegenüber dem Meldeamt gemacht hat, wonach er vom 27.10.2000 bis 07.09.2001 in S einen Nebenwohnsitz unterhalten hat, stehen im Widerspruch zu jenen Angaben, die er im Mietvertrag vom 04.12.2000 über die Wohnung T gemacht hat. In diesem Mietvertrag hat Herr TC seine damals aktuelle Anschrift mit W angegeben, obwohl er zum Zeitpunkt der Abschlusses des Mietvertrages (04.12.2000) in S und niemals – weder davor noch danach – in W gemeldet war. Außerdem handelt es sich bei der Adresse S um einen Geschäftsraum mit einer Nutzfläche von 19,64 m², der weder zu Wohnzwecken vermietet wurde noch dazu geeignet

war und laut Mietvertrag Herr ZH Mieter dieses Geschäftsraums war, dem es laut Mietvertrag auch nicht erlaubt war, diesen weiterzuvermieten. Da aber Herr ZH weder Gesellschafter noch Geschäftsführer der Firma F war, wird davon ausgegangen, dass die Firma F an der in den Rechnungen ausgewiesenen Adresse S keine Geschäftstätigkeit ausgeübt hat.

Was die zweite auf den Rechnungen der Firma F angegebene Geschäftsadresse betrifft, nämlich T bleibt festzuhalten, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma F – Herr TC – die betreffende Wohnung, laut Mietvertrag nicht für die Firma, sondern auf seinen eigenen Namen und nur zu Wohnzwecken gemietet, laut Aussage der Hausverwaltung dafür aber nie Miete bezahlt hat. Da diese Wohnung wie oben ausgeführt aufgrund eines Delogierungsverfahrens geöffnet und aufgrund eines Wasserschadens besichtigt und dabei festgestellt wurde, dass bis auf ein Telefon die Wohnung leer war, wird davon ausgegangen, dass auch an dieser in den Rechnungen ausgewiesenen Adresse – T – von der Firma F keine Geschäftstätigkeit ausgeübt wurde.

Ad 2. Firma SB (Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer 2003)

2.a. Körperschaftsteuer 2003

Die Bw hat im Streitjahr 2003 Aufwendungen für Fremdleistungen geltend gemacht, die ihr die Firma SB in Rechnung gestellt hat. In der Buchhaltung befanden sich diesbezüglich unter anderem fünf Rechnungen, die ein Rechnungsdatum zwischen dem 03.10.2003 und dem 05.12.2003 und einen Rechnungsbetrag von insgesamt 27.741,69 € (Rechnungsbetrag brutto abzüglich 3 % Skonto) ausweisen.

Laut Firmenbuch wurde die Firma SB am 27.12.2002 gegründet. Am 19.01.2004 wurde über sie der Konkurs eröffnet. Geschäftsanschrift war D. Bis 15.09.2003 war Herr SP, danach war Herr MM handelsrechtlicher Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der Firma SB.

Laut Mietvertrag mietete Herr SP die Wohnung D von Frau EB ab 01.12.2002 für drei Jahre. Laut Firmenbuch ist D auch die Wohnanschrift von Herrn SP, laut Zentralem Melderegister war Herr SP jedoch zu keinem Zeitpunkt in D gemeldet.

Laut Auskunft der Hausverwaltung, die die Liegenschaft E verwaltet, wurde für die Wohnung Nr X im Y. Stock, die mit Mietvertrag vom 01.12.2002 von Herrn SP angemietet wurde, keine Miete bezahlt, weshalb mit September 2003 das Mietverhältnis endete. Zu diesem Zeitpunkt war die Wohnung leer. Mit Herrn MM, der ab 15.09.2003 Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Firma SB war, wurde kein neuer Mietvertrag die Adresse D betreffend abgeschlossen.

Laut Firmenbuch ist R die Wohnanschrift von Herrn MM. Im Zentralem Melderegister scheinen keine Meldedaten zu „MM, geboren am 1982“ auf. Laut Bericht vom 15.03.2004 des Masseverwalters Dr. WS, RA, in der Konkursache der Firma SB handelt es sich bei der Wohnung R um die Hausbesorgerwohnung einer Frau J, die seit 10 Jahren in dem Haus Hausbesorgerin ist, einen Herrn MM nicht kennt aber seit zirka sechs Monaten auf diesen Namen Post erhält. Diese Aussagen wurden auch von Frau O bestätigt, einer Angestellten der Hausverwaltung I, die die Liegenschaft im Streitjahr 2003 verwaltete. Die Angaben von Frau J stimmen auch mit den Meldedaten des Zentralen Melderegisters überein.

An die Bw erging gemäß § 162 BAO die Aufforderung, die Empfänger zu nennen, die jene Beträge erhalten haben, die der Bw im Rahmen der fünf oben aufgelisteten Rechnungen von der Firma SB in Rechnung gestellt und von der Bw als Aufwand verbucht wurden. Die Bw kam der Aufforderung in der Weise nach, dass sie Herrn MM, R als Empfänger der Beträge bekanntgab.

Aufgrund nachfolgender Beweiswürdigung wird davon ausgegangen, dass die Bw damit der an sie ergangenen Aufforderung nicht nachkam:

Da Herrn MM betreffend im Zentralen Melderegister keine Daten zur Verfügung stehen und aus dem Bericht an das Handelsgericht Wien vom 15.03.2004 des Masseverwalters Dr. WS, RA, in der Konkursache der Firma SB hervorgeht, dass es sich bei der Wohnung R um die Hausbesorgerwohnung einer Frau J handelt, die seit 10 Jahren in dem Haus Hausbesorgerin ist, und diese Aussage von der Hausverwaltung bestätigt wurde, die die Liegenschaft im Streitjahr 2003 verwaltete und diese Angaben auch mit den Meldedaten des Zentralen Melderegisters übereinstimmen, wird davon ausgegangen, dass die Bw keine Angaben gemacht hat, die zur Identifizierung jener Person beitragen, die – laut Aussage der Bw – von der Bw einen Gesamtbetrag von 27.741,69 € erhalten haben soll.

Hinzu kommt der Umstand, dass das Mietverhältnis mit der Firma SB die Wohnung D betreffend von Seiten der Hausverwaltung mit September 2003 gekündigt wurde, weil keine Miete bezahlt worden war, und somit im Rechnungszeitraum der fünf in Streit stehenden Rechnung (03.10.– 05.12.2003), die in den fünf Rechnungen angegebene Geschäftsanschrift der Firma SB nicht mehr zur Verfügung gestanden ist. Die Firma SB war somit im Zeitraum der Ausstellung der fünf Rechnungen an der in den Rechnungen angegebenen Adresse nicht mehr existent war.

Der Unabhängige Finanzsenat gelangt zu der Auffassung, dass durch die im Rahmen der Empfängernennung von der Bw gemachten Angaben die Identität des angeblichen Zahlungs-

empfängers aus oben dargelegten Gründen nicht geklärt werden konnte und somit der Empfängernennung nicht nachgekommen wurde.

2.b. Kapitalertragsteuer 2003

Die Bw hat Aufwendungen geltend gemacht, die ihr von der Firma SB in Rechnung gestellt wurden, wobei die Firma SB im Zeitraum der Rechnungsausstellung an der in den Rechnungen angegebenen Geschäftsadresse nicht mehr tätig war. Diese Aufwendungen wurden mit vier Schecks bezahlt, die auf der Rückseite den Firmenstempel der SB, eine Unterschrift und die jeweilige Rechnungsnummer aufweisen. Es wurden keine Kontoauszüge bzw sonstige Belege vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass die vier Schecks tatsächlich eingelöst wurden und wer sie eingelöst hat.

Aufgrund nachfolgend angeführter Umstände und deren Würdigung wird davon ausgegangen, dass die Firma SB im angegebenen Zeitraum über keine Arbeitnehmer verfügt hat, weshalb sie weder die in den Rechnungen angeführten Leistungen erbracht hat, noch dafür entlohnt wurde. Es wird daher vielmehr davon ausgegangen, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer der Bw die angeführten Beträge zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten verwendet hat.

Der Masseverwalter der Firma SB, Herr Dr. WS, hat in seinem Bericht vom 15.03.2004 und dem Schlussbericht vom 31.03.2004 an das Handelsgericht Wien festgehalten, dass er von der BUAK informiert worden sei, dass bei Konkurseröffnung noch 22 Dienstnehmer aufrecht gemeldet gewesen seien. Der Masseverwalter hat daraufhin sämtliche Dienstnehmer angeschrieben und diese zur unverzüglichen Kontaktaufnahme mit seiner Kanzlei aufgefordert. Von den Dienstnehmern, die sich daraufhin gemeldet hatten, kannte keiner den Namen des Geschäftsführers der Firma SB. Weiters konnte kein einziger Dienstnehmer eine genaue Adresse seines Arbeitsplatzes nennen. Die Angaben der Baustellen sind: St. Pölten Nähe vom Landhaus, Graz Westbahnstraße, 20 km bei Linz, Tulln, Wienerberg City bei WGKK, Wien 13., 23., Hollabrunn in der Nähe der Polizei, Salzburg, Tirol, Linz. Einer der Dienstnehmer – Herr FM – sagte aus, dass er die Firma SB nicht kenne, dort niemals gearbeitet habe und nicht wüsste, warum er dort angemeldet sei. Da Herr MM, der Geschäftsführer der Firma SB, unauffindbar gewesen sei, und sich seine Unterschrift von jenen auf den Anmeldungen bei der WGKK erheblich unterscheide, hat der Masseverwalter kein Dienstverhältnis anerkannt und sämtliche Dienstnehmerforderungen bestritten.

Die fünf in Rede stehenden Rechnungen weisen folgende Leistungsorte (BV) auf: „Obornoltersdorf“ (Rechnung Nr. 0135 vom 03.10.2003), „Hitemberg“ (Rechnung Nr. 0136 vom 23.10.2003), „Leobesdorf“ (Rechnung Nr. 0137 vom 23.10.2003), „Vösendorf 53 WEH“

(Rechnung Nr. 0142 vom 22.11.2003) und „Essig Fabrik Brumer gasse“ (Rechnung Nr. 0151 vom 05.12.2003).

Da die in den fünf Rechnungen der Firma SB angeführten Bauvorhaben nicht mit den Angaben der angeblichen Dienstnehmer der Firma SB übereinstimmen, die Unterschrift von Herrn MM sich von den Unterschriften auf den Anmeldungen bei der WGKK erheblich unterscheidet und daher der Masseverwalter kein Dienstverhältnis der Firma SB anerkannt hat, gelangt auch der Unabhängige Finanzsenat zu der Auffassung, dass die Firma SB über keine eigenen Dienstnehmer verfügt hat und die von ihr der Bw in Rechnung gestellten Leistungen von den eigenen Dienstnehmern der Bw selbst erbracht worden sind. In Hinblick darauf, dass die Bw keine Unterlagen darüber vorgelegt hat, die Aufschluss darüber geben, wer die vier Schecks eingelöst hat, die zur Zahlung der fünf Rechnungen von der Bw ausgestellt wurden, wird davon ausgegangen, dass die Bw die vier Schecks nicht an die Firma SB ausgehändigt hat und von dieser eingelöst wurden, sondern dass die Rechnungsbeträge in Gesamthöhe von 27.741,69 € dem einzigen Gesellschafter der Bw – Herrn SH – zugeflossen sind.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Feststellungen der Außenprüfung, der bereits oben dargelegten Beweiswürdigung sowie aus folgenden weiteren Unterlagen:

ad 1. hinsichtlich F

aus 13 Rechnungen der nämlichen Firma, dem Firmenbuchauszug, einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister Herrn TC betreffend, einem Schreiben der IB vom 29.11.2011 samt Mietvertrag vom 28.08.2000 mit Herrn ZH über den Geschäftsraum S und einen weiteren Mietvertrag vom 04.12.2000 mit Herrn TC über die Wohnung T,

ad 2. hinsichtlich SB

aus fünf Rechnungen der nämlichen Firma, dem Firmenbuchauszug, einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister Herrn SP und einem weiteren Herrn MM betreffend, einem Mietvertrag vom 01.12.2002 mit Herrn SP über die Wohnung D und einem Bericht vom 15.03.2004 sowie dem Schlussbericht vom 31.03.2004 des Masseverwalters, Herr Dr. WS, RA, aus dem Konkursakt des Handelsgerichts Wien (XXX) die Konkursache SB betreffend.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise zu würdigen:

1. Firma F (Umsatzsteuer 2001)

Gemäß § 12 Abs. 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die folgenden Vorsteuerbeträge abziehen:

Die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind.

§ 11 Abs. 1 UStG 1994 in der für das Streitjahr geltenden Fassung bestimmt:

Führt der Unternehmer Umsätze im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 aus, ist er berechtigt, Rechnungen auszustellen. Führt er die Umsätze an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen oder an eine juristische Person, soweit sie nicht Unternehmer ist, aus, ist er verpflichtet, Rechnungen auszustellen.

Diese Rechnungen müssen – soweit in den nachfolgenden Absätzen 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. Bei Lieferungen oder sonstigen Leistungen, die abschnittsweise abgerechnet werden (zB Lebensmittellieferungen), genügt die Angabe des Abrechnungszeitraumes, soweit dieser einen Kalendermonat nicht übersteigt;
5. das Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung (§ 4) und den anzuwendenden Steuersatz;
6. den auf das Entgelt (Z 5) entfallenden Steuerbetrag.

Weiters hat die Rechnung folgende Angaben zu enthalten:

- das Ausstellungsdatum
- eine fortlaufende Nummer mit einer oder mehreren Zahlenreihen, die zur Identifizierung der Rechnung einmalig vergeben wird;
- soweit der Unternehmer im Inland Lieferungen oder sonstige Leistungen erbringt, für die das Recht auf Vorsteuerabzug besteht, die dem Unternehmer vom Finanzamt erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer.

Gemäß § 11 Abs 2 3. Satz UStG 1994 können die nach Abs 1 erforderlichen Angaben auch in anderen Belegen enthalten sein, auf die in der Rechnung hingewiesen wird.

Im Berufungsfall gilt es zu beurteilen, ob die streitgegenständlichen Rechnungen den Anforderungen des § 11 Abs 1 UStG 1994 entsprechen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Rechnung ein Abrechnungsdokument über eine Leistung ist und zu einer Vertrags- oder sonstigen Rechtsbeziehung tritt, die sie umsatzsteuerrechtlich zutreffend wiederzugeben hat. Die in § 11 Abs 1 UStG 1994 für eine Rechnung erschöpfend aufgezählten Merkmale sind zwingend. Es besteht keine Möglichkeit, eine im konkreten Fall fehlende Voraussetzung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als gegeben anzunehmen (Kolacny-Mayer, UStG 1994 § 11 Anm. 3). Durch das Abstellen auf eine Rechnung iSd § 11 UStG 1994 soll eine verwaltungsökonomische und praktikable Kontrolle der Voraussetzungen des Vorsteuerabzuges beim Leistungsempfänger einerseits und der steuerlichen Erfassung beim Leistungserbringer andererseits sichergestellt werden. Dabei ist die Bindung des Vorsteuerabzuges an eine Rechnung im Sinne der genannten Bestimmung nicht als unsachlich zu beurteilen, da der Leistungsempfänger auf die Ausstellung einer ordnungsgemäßen Rechnung dringen kann. Die Leistungen müssen jedenfalls nachvollziehbar bleiben, um eine wirkungsvolle Überwachung des Umsatzsteueraufkommens zu gewährleisten. Dieser Zweck der Sicherstellung der Erhebung der Mehrwertsteuer erfordert es, dass ein objektiver Rechnungsleser durch bloßen Einblick in die Rechnung erkennen kann, was Gegenstand der Lieferung war.

Die in Art 22 Abs 3 lit c der Richtlinie 77/388/EWG normierte Befugnis der Mitgliedstaaten, jene Kriterien aufzustellen, nach denen ein Dokument als Rechnung betrachtet werden kann, muss im Einklang mit einem der Ziele der Richtlinie ausgeübt werden, das darin besteht, die Erhebung der Mehrwertsteuer und ihre Überprüfung durch die Steuerverwaltung sicherzustellen (EuGH 14.7.1988, Rs 123/87 und 330/87). Demnach können die Mitgliedstaaten, um die genaue Erhebung der Mehrwertsteuer und ihre Überprüfung durch die Steuerverwaltung sicherzustellen, verlangen, dass die Rechnungen zusätzliche Angaben enthalten, sofern diese Angaben nicht durch ihre Zahl oder ihre rechnerische Kompliziertheit die Ausübung des Rechts auf Vorsteuerabzug praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (EuGH 5.12.1996, Rs C-85/95).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Voraussetzungen für einen Vorsteuerabzug nicht erfüllt, wenn die Rechnungen den Erfordernissen des § 11 UStG 1994 nicht entsprechen (VwGH 30.10.1996, 96/13/0117, 11.12.1996, 96/13/0178).

Wie bereits oben ausgeführt, wurde an den beiden in den 13 Rechnungen der Firma F angeführten Geschäftsadressen keine Geschäftstätigkeit ausgeübt.

Die Angabe des Namens und der Anschrift des leistenden Unternehmers dient nicht nur der Kontrolle, ob der Leistungsempfänger eine (zum Vorsteuerabzug berechtigende) Leistung von einem anderen Unternehmer erhalten hat, sondern auch der Sicherstellung der Besteuerung

beim leistenden Unternehmer. Es genügt daher nicht, dass aus der Rechnung hervorgeht, dass irgendein Unternehmer die verrechnete Leistung erbracht hat; es muss der Rechnung vielmehr eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der die Leistung tatsächlich erbracht hat (VwGH 29.03.2001, 2000/14/0152). Ist eine Leistung ausgeführt worden, scheint aber in der Rechnung als leistender Unternehmer eine Firma auf, die unter der angegebenen Anschrift gar nicht existiert, so fehlt es an der Angabe des leistenden Unternehmers. Es liegt daher bei Angabe einer falschen Adresse keine Rechnung vor, die zum Vorsteuerabzug berechtigt (vgl. Ruppe: Umsatzsteuergesetz – Kommentar, 3. Auflage, Tz 59f zu § 11, S 1011). Auch die Anführung des richtigen Namens aber einer unrichtigen Adresse ist nicht ausreichend (vgl. Kolacny – Caganek: Umsatzsteuergesetz, 3. Auflage, § 11 Anm 5, S 462).

Die gegenständlichen Rechnungen der Firma F berechtigen bereits aus diesem Grund nicht zum Vorsteuerabzug.

Da gemäß § 11 Abs 1 Z 4 zweiter Satz UStG 1994 bei Lieferungen oder sonstigen Leistungen, die abschnittsweise abgerechnet werden (zB Lebensmittellieferungen), die Angabe des Abrechnungszeitraumes genügt, soweit dieser einen Kalendermonat nicht übersteigt, es sich aber bei den 13 oben angeführten von der Firma F ausgestellten Rechnungen um keine Sammelrechnungen handelt, reicht die bloße Angabe eines Kalendermonats als Leistungszeitraum nicht aus, um den vom Gesetz geforderten Voraussetzungen gerecht zu werden.

2. Firma SB (Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer 2003)

2.a. Körperschaftsteuer 2003

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

Gemäß Abs 2 leg cit sind die beantragten Absetzungen nicht anzuerkennen, soweit der Abgabepflichtige die von der Abgabenbehörde gemäß Abs 1 verlangten Angaben verweigert.

Die Entscheidung der Behörde, von der Bw die genaue Bezeichnung des Empfängers der abgesetzten Beträge zu verlangen, ist eine solche des Ermessens; sie hat dem Sinn des Gesetzes und den Vorstellungen von Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entsprechen.

§ 162 BAO beruht auf dem Grundsatz, dass das, was bei dem einen Abgabepflichtigen abzusetzen ist, bei dem 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 Steuerpflichtige den Empfänger konkret genannt hat.

Eine gesetzwidrige Ermessensübung liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn und soweit die Bw aus tatsächlichen Gründen unverschuldetermaßen gehindert gewesen wäre, den Empfänger der von ihr geltend gemachten Betriebsausgaben zu benennen (vgl. VwGH 16.12.1975, 885/75; VwGH 29.11.1988. 87/14/0203).

Auf Grund der Tatsache, dass der in den Rechnungen aufscheinende Leistungserbringer im Rechnungszeitraum an der in den Rechnungen angegebenen Adresse keine Geschäftstätigkeit ausübte, bestand für die Abgabenbehörde ausreichend Anlass, von der Bw die Benennung jenes Steuersubjektes zu begehren, an welches sie die als Betriebsausgaben geltend gemachten Aufwendungen nun tatsächlich geleistet hatte.

Durch die im Zuge des Betriebsprüfungs- und Berufungsverfahrens vorgelegten Urkunden (Firmenbuchauszug, Rahmenvertrag, Bescheid über die Erteilung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer, Mitteilung über die Bekanntgabe der Steuernummer, Mietvertrag, Bewilligungen der Gewerbeausübung) wurde aber seitens der Bw der geforderten Empfängerbenennung nicht nachgekommen. Die vorgelegten Urkunden belegen lediglich eine rechtliche Existenz der genannten Firma, sie vermögen jedoch nicht darzulegen, wer der tatsächliche Empfänger der Beträge ist. Weiters vermögen sie auch nicht zu beweisen, dass diese genannte Firma mangels eines auffindbaren Geschäftsbetriebes auch die in den genannten Rechnungen angeführten Leistungen erbracht hat. Rechtfertigen aber maßgebliche Gründe die Vermutung, dass die benannte Firma und die dahinter stehenden, nicht auffindbaren Machthaber nicht die Empfänger der abgesetzten Beträge sind, kann die Behörde den Abzug der Aufwendungen versagen. Hat die in den Rechnungen benannte Firma die Leistung nicht erbracht, sei es, weil die Firma keinen geschäftlichen Betrieb hat oder eine Firma deswegen keine Leistungen erbringen kann, weil sie über kein Personal verfügt, so kann diese Firma auch nicht als Empfänger im Sinne des § 162 BAO angesehen werden.

Um eine Firma oder Person als Empfänger im Sinne des § 162 BAO ansehen zu können, ist somit die "formelle Existenz" im Rechtssinn bzw. deren formelle Funktion als bloße Rechnungslegerin nicht ausreichend (vgl. VwGH 17.11.2005, 2001/13/0247).

Auf das Verlangen der Behörde, den Empfänger der abgesetzten Beträge genau zu bezeichnen, hat die Bw den Namen des einzigen Gesellschafter-Geschäftsführers der Firma SB

– MM – genannt. Im Zentralen Melderegister stehen keine Daten Herrn MM betreffend zur Verfügung und bei der Adresse, die im Firmenbuch als Anschrift von Herrn MM (R) angeführt ist, handelt es sich nachweislich um die Hausbesorgerwohnung von Frau J, die seit 10 Jahren in dem Haus Hausbesorgerin ist. Diese Angaben stimmen mit den Meldedaten des Zentralen Melderegisters überein und stammen aus dem Bericht an das Handelsgericht Wien vom 15.03.2004 des Masseverwalters Dr. WS, RA, in der Konkursache der Firma SB, die auf den Aussagen der Hausverwaltung beruhen, die diese Liegenschaft im Streitjahr 2003 verwaltete. Da eine Person namens MM nicht auffindbar ist, ist von Seiten der Bw keine Empfängernennung erfolgt.

Da die Bw aus den oben ausführlich dargelegten Gründen der Empfängernennung somit nicht nachgekommen ist, sind die Rechnungsbeträge der fünf in Rede stehenden Rechnungen der Firma SB in Gesamthöhe von 27.741,69 € bei der Berechnung der Körperschaftsteuer für das Jahr 2003 als Betriebsausgaben nicht anzuerkennen.

2.b. Kapitalertragsteuer 2003

Gemäß § 93 Abs 1 EStG 1988 idGF wird bei inländischen Kapitalerträgen (Abs 2) (...) die Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer).

Gemäß Abs 2 Z 1 lit a leg cit liegen inländische Kapitalerträge vor, wenn der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat (...) und es sich um Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung handelt.

Gemäß § 95 Abs 1 EStG 1988 beträgt die Kapitalertragsteuer 25 %.

Gemäß Abs 2 leg cit ist Schuldner der Kapitalertragsteuer der Empfänger der Kapitalerträge. Die Kapitalertragsteuer ist durch Abzug einzubehalten.

Da wie oben ausgeführt davon ausgegangen wird, dass die der Bw von der Firma SB in Rechnung gestellten Leistungen in Gesamthöhe von 27.741,69 € mangels Dienstnehmer nicht von der Firma SB, sondern von den Dienstnehmern der Bw selbst erbracht wurden und der Gesamtbetrag der fünf Rechnungen dem einzigen Gesellschafter der Bw zugeflossen ist, wurde die im Rahmen des angefochtenen Haftungs- und Abgabenbescheides vom 04.05.2006 festgesetzte Kapitalertragsteuer in Höhe von 6.935,42 € (ds 25 % von 27.741,69 €) zu Recht festgesetzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. Dezember 2011