

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter rr in der Beschwerdesache bf, adr5., vertreten durch stb, adr5 gegen die Bescheide des FA Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 25.10.2011, betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 2007 entschieden.

1. Beschlossen wird die Gegenstandsloserklärung der Beschwerde betreffend Umsatzsteuer 2007 . Das Beschwerdeverfahren wird im Hinblick auf die Zurücknahme der Beschwerde eingestellt.
2. Die Beschwerde betreffend Körperschaftsteuer 2007 wird abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat den Feststellungen der Betriebsprüfung zu Folge u.a. 1 Rechnung der Fa. b, ort2 vom 15.11.2007, Rechnungsnummer 058/2007, Leistungszeitraum Juli bis Oktober 2007, BV m 10, h betreffend Fassadenarbeiten, Fenstertausch über netto 20.437,80 zzgl USt 4.087,56 nicht zum Abzug als Betriebsausgabe und als Vorsteuer zugelassen.

Zur Begründung wurde angeführt, Personen aus einem anderen Umfeld hätten die Aufträge angenommen (tw. würden auch Mittelsmänner eingesetzt). Nach § 162 Absatz 2 BAO sei mangels Benennung des tatsächlichen Zahlungsempfängers der Aufwand zu versagen.

Eine weitere Rechnung der B über 9.200 Euro sei im Rechenwerk der Bf. nicht enthalten (BI 20 AB, Niederschrift zum Bericht vom 5.10.11). Im Zuge der Beschuldigtenvernehmung vom 31.3.11 (Blatt 70 ff) wurde Herr gf niederschriftlich aufgefordert den tatsächlichen

Leistungserbringer zu benennen. Als Empfänger wurde die B GmbH benannt. Der Ansprechpartner sei jp gewesen.

Im Arbeitsbogen Blatt 88 f. erliegt eine Aufstellung, wonach der Geschäftsführer im Inland nicht gemeldet sei, hohe Dienstnehmernameldungen ab 10/07 bei der Krankenkasse vorgenommen worden sein sollen, der Geschäftsführer GF ge im Zuge eines Notariatsaktes einen gefälschten Meldezettel vorgelegt haben soll und von einem als Drahtzieher der Malversationen Beschuldigten in der Niederschrift vom 2.11.2009 als Scheingeschäftsführer bezeichnet worden sei, welcher nur zur Behebung von Geldbeträgen usw. gedient habe.

Die Bf. verweist darauf, dass der Kontakt zur B Personalleasing GmbH durch einen Geschäftsfreund namens jp hergestellt worden sei, wobei Firmenbuchauszug, UID Nummer, etc. geprüft worden sei. Mit dem damaligen Geschäftsführer der Gesellschaft seien die Auftragsbedingungen mündlich per Telefon besprochen worden. Die seitens der B gelegte Rechnung sei durch Banküberweisung beglichen worden.

Der Bf. wurde vorgehalten, dass die Anerkennung der Umsatzsteuer bereits wegen der Bestimmung des § 19a UStG 1994 und der fehlenden operativen Tätigkeit an der Rechnungsadresse zu versagen ist. Die Bf. hat in Replik darauf die Beschwerde betreffend Umsatzsteuer zurück genommen.

Hinsichtlich der Anerkennung als Betriebsausgaben wurde der Bf. einerseits der Bezug zur privaten Sphäre vorgehalten (das Bauvorhaben beträfe den Bauernhof der steuerlichen Vertreterin und des Geschäftsführers der Bf., die Rechnung sei mit Rechenfehlern behaftet, jp sei an der Adresse des Bauvorhabens gemeldet gewesen), andererseits sei an der Rechnungsadresse keine operative Tätigkeit entfaltet worden und kein Zusammenhang von Herrn jp mit der B GmbH herstellbar. In Beantwortung des Fragenvorhaltes hat die steuerliche Vertreterin den Eingang ins Rechnungswesen hinsichtlich der gelegten Ausgangsrechnung der Bf. dargetan und mitgeteilt, dass Herr jp (welcher über die Vorgänge als einziger hätte Auskunft geben können) mittlerweile verstorben sei.

Angenommener Sachverhalt:

Fest steht, dass die B GmbH bereits im Februar 2008 in Konkurs ging und wegen Vermögenslosigkeit im Firmenbuch gelöscht ist, keine Meldung im Inland des von einem einvernommenen Beschuldigten als Scheingeschäftsführer bezeichneten ge vorlag und an der angegebenen Adresse keine operative Tätigkeit ausgeübt wurde (die an dieser Adresse befindlichen Räumlichkeiten dienten einer Steuerberatungskanzlei) und ein Zusammenhang zwischen Herrn jp und der B GmbH nicht erwiesen ist und keine Aufklärung betreffend der weiteren im Rechenwerk der Bf. nicht enthaltenen Rechnung gegeben werden konnte.

Rechtslage

"Gemäß § 162 Abs 1 BAO kann die Abgabenbehörden, wenn der Abgabepflichtige beantragt, dass Schulden, andere Lasten und Aufwendungen abgesetzt werden, verlangen, dass der Abgabepflichtige die Gläbiger oder Empfänger der abgesetzten Beträge genau bezeichnet. Soweit der Abgabepflichtige die von der Abgabenbehörde verlangten Angaben verweigert, sind die beantragten Absetzungen nach § 162 Abs 2 BAO nicht anzuerkennen.

Nach der hg. Rechtsprechung (vgl. etwa das hig. Erkenntnis vom 31. Mai 2006, Zlen 2002/13/0145, 0146, mit weiteren Nachweisen) ist der Abzug von Schulden und Aufwendungen mit der Namhaftmachung von Personen, die als Gläbiger oder Empfänger bezeichnet werden, noch nicht gesichert. Rechtfertigen nämlich maßgebliche Gründe die Vermutung, dass die benannten Personen nicht die Gläbiger bzw. Empfänger der abgesetzten Beträge sind, kann die Behörde den Abzug versagen. Hat die namhaft gemachte Person eine Leistung nicht erbracht, sei es, dass es sich dabei um eine "Briefkastenfirma", d.h. um ein Unternehmen handelt, das keinen geschäftlichen Betrieb hat und deswegen keine Leistung erbringen kann, sei es aus anderen Gründen, so kann diese Person auch nicht als Empfänger im Sinne des § 162 BAO angesehen werden (vgl. nur das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 31. Mai 2006, Zlen 2002/13/0145, 0146, mit weiteren Nachweisen)" VwGH 2007/14/0007.

Auch die Unauffindbarkeit und die völlige Unbekantheit einer Person an der angegebenen Adresse sind ausreichend maßgebliche Gründe für diese Vermutung (vgl. VwGH 2002/13/0145, 2008/15/0005).

Im Hinblick auf die gleichartige, betrügerische Vorgehensweise, nämlich penible Erfüllung der Voraussetzungen für die rechtliche Existenz der Gesellschaften, jedoch fehlende operative Tätigkeit am angegebenen Firmensitz, erweist sich die Aufforderung zur Empfängerbenennung im Sinne der Wahrnehmung einer Gefährdungshaftung (vgl. Stoll, BAO, Band 2 S 1725) insbesondere unter Bedachtnahme auf das Vorliegen einer Hochrisikobranche als zumutbar und zweckmäßig.

"Um eine Person als Empfänger im Sinne des § 162 BAO ansehen zu können, ist somit die "formelle Existenz" im Rechtssinn etwa einer ausländischen Gesellschaft ebenso wenig ausreichend wie deren formelle Funktion als Empfängerin der strittigen Zahlungen oder bloße Rechnungslegerin (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2005, ZI 2001/13/0247)" VwGH 2007/14/0007.

"§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.

Es dürfen allerdings dem Steuerpflichtigen keine offenbar unerfüllbaren Aufträge zum Nachweis der Empfänger erteilt werden. "Offenbar unerfüllbar" sind derartige Aufträge aber nur dann, wenn eine unverschuldeten tatsächlichen Unmöglichkeit die Empfänger der geltend gemachten Betriebsausgaben namhaft zu machen vorliegt. Es darf jedoch nicht in der Macht des Steuerpflichtigen gestanden sein, die tatsächlichen Umstände, die ihn an der Bezeichnung der Empfänger hindern, abzuwenden)" VwGH 94/14/0040 (vgl. auch VwGH 87/14/0203).

Der Erfüllung eines auf § 162 BAO gestützten Verlangens der Abgabenbehörde dürfen seitens des Abgabepflichtigen auch keine unüberwindbaren Hindernisse entgegenstehen (vgl. Stoll, Bundesabgabenordnung, S 375 f). Setzt aber der Steuerpflichtige ohne zwingende Gründe ein Verhalten, das ihn daran hindert, den Empfänger von Zahlungen namhaft zu machen, so kann grundsätzlich nicht gesagt werden, die Erfüllung der in § 162 BAO vorgesehenen Pflichten seien ihm unzumutbar (VwGH 84/14/0069).

"Zur Anerkennung verlangt der Gesetzgeber, wenn eine auf § 162 BAO gestützte Anfrage ergangen ist eine die Nennung von Gläubigern oder Empfängern umfassende Beweisführung durch die Partei. Die Regleung des § 162 BAO stellt somit eine Ausnahme von der freien Beweiswürdigung dar und führt zu einer Umkehr der Beweislast (Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO3, § 162 Anm 6).

Von einem Unternehmer wird die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes gefordert. Die Bf. war offensichtlich nicht persönlich am Firmenstandort. In diesem Zusammenhang führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Namhaftmachung von Scheinfirmen bzw. deren nicht ausforschbaren Kontaktpersonen keine hinreichende Empfängerbenennung darstelle (VwGH 94/13/0239, 2002/13/0145 und 96/13/0185)" UFS RV/2724-W/11.

Das in Streit stehende Unternehmen sowie dessen Geschäftsführer waren am Firmensitz nicht auffindbar, unbekannt und nicht operativ tätig.

Damit liegt keine Empfängerbenennung im Sinne des § 162 BAO vor, weil - ungeachtet der Banküberweisung - begründete Zweifel vorliegen, dass es sich nicht um den tatsächlichen Empfänger der Beträge handelt.

Zudem sind die näheren Umstände des "Fremdleisters" derart typisch für unredliche Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit Deckungsrechnungen (hohe Dienstnehmeranmeldungen, zeitnahe Konkurs und Löschung wegen Vermögenslosigkeit im Firmenbuch, kein im Inland aufhältiger Geschäftsführer mit ausländischer Staatsbürgerschaft, sowie Hinweise auf dessen Scheinfunktion), dass auch insoweit begründete Zweifel an der genannten Empfängerin der Zahlung bestehen. Der Umstand, dass eine weitere an die Bf. gerichtete, dieser aber unbekannt gebliebene Rechnung der B GmbH aufgefunden wurde, verringert diese Zweifel nicht.

Zulässigkeit einer Revision

Da zu § 162 BAO hinreichend Judikatur des VwGH vorliegt (vgl. die oben zitierten Erkenntnisse) ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 6. August 2015