



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A.GmbH., Adr., vertreten durch Martin B, Adr. , vom 16. März 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 1. März 2005 betreffend Umsatzsteuer 2001 und 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Fa. A.GmbH. (Berufungswerberin, Bw.) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 14. Mai 2001 für Schlosser- und Stahlbauarbeiten gegründet. Die Eintragung ins Firmenbuch erfolgte erst am 18. Dezember 2001.

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer war Martin B und als gewerberechtlicher Geschäftsführer A eingetragen.

Mit Gerichtsbeschluss vom 25. Februar 2003 wurde die Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst. Der Konkurs wurde am 8. Juli 2003 mangels Vermögens aufgehoben. Am 14. Oktober 2003 erfolgte die amtswegige Löschung im Firmenbuch.

Bei einer Nachschau aus Anlass der Neueröffnung kam das Finanzamt im Bericht vom 25. März 2002 zu dem Ergebnis, dass von der Bw. Vorsteuerbeträge von Rechnungen beansprucht worden seien, welche dubios erscheinen.

Das Finanzamt führt dazu drei Rechnungen der Fa. Bau GmbH. in 1230 Wien, X-Straße, an. Es handelt sich dabei um Rechnungen vom 14. September 2001, vom 5. November 2001 und vom 21. Dezember 2001, welche jeweils am gleichen Tag bar bezahlt worden seien.

Eine Rücksprache mit dem Finanzamt für den 23. Bezirk in Wien habe ergeben, dass für den Zeitraum März bis Juli 2001 bei dieser Firma eine Umsatzsteuersonderprüfung durchgeführt worden sei. Die Prüfung habe im Zeitraum vom 20. August 2001 bis 17. Oktober 2001 stattgefunden. Im Zuge der USO-Prüfung sei festgestellt worden, dass sich der Geschäftsführer dieser Firma am 12. Juli 2001 nach Kroatien abgemeldet habe und dass an der angeführten Betriebsadresse die Firma nie etabliert gewesen sei. Auch sei der Eigentümerin der Liegenschaft in 1230 Wien, X-Straße, die Fa. Bau GmbH. nicht bekannt gewesen. Außerdem seien Pauschalleistungen fakturiert worden.

Weiters seien am 19. Juni 2001 und am 5. November 2001 Rechnungen von der Fa. D.GmbH., H-Straße, 1140 Wien, gelegt worden, welche ebenfalls bar bezahlt worden seien.

Vom zuständigen Finanzamt für den 12., 13. und 14. Bezirk in Wien sei in Erfahrung gebracht worden, dass sich die Fa. D.GmbH. im Konkurs befinde und dass diese Firma an der auf den Rechnungen angeführten Geschäftsanschrift nie etabliert gewesen sei.

Schließlich sind im Bericht des Finanzamtes noch drei weitere als zweifelhaft anzusehende Firmen angeführt, die Rechnungen an die Bw. gelegt haben.

Am 9. April 2002 gab der Geschäftsführer der Bw., Martin B, hinsichtlich der Firmen Bau GmbH. und D.GmbH. zu Protokoll, dass die Kontakte zu diesen Firmen vom Geschäftsführer Herrn A. hergestellt worden seien. Er habe von diesem die Rechnungen erhalten. Die Bezahlung sei so erfolgt, dass er entweder Bargeld an Herrn A. zur Weiterleitung gegeben habe, oder dass Herr A. Rechnungen kassiert habe und die Beträge für die Bezahlung der Subunternehmer verwendet habe. An wen genau dieser das Geld übergeben habe, könne er nicht sagen. Außer den Eingangsrechnungen habe er bis auf die Firmenbuchauszüge keine weiteren Unterlagen zu diesen Firmen.

Von Herrn A. sei durch das Finanzamt telefonisch zu erfahren gewesen, dass auch dieser keine weiteren Unterlagen zu den Firmen Bau GmbH. und D.GmbH. habe, dass er keinen Geschäftsführer von diesen Firmen kennen gelernt habe und dass er auch nicht in einem Büro dieser Firmen gewesen sei. Laut Herrn A. seien diese Firmen von einem Herrn R vermittelt worden. Auch die Angebote über die zu erbringenden Leistungen dieser Firmen seien von diesem Herrn mündlich erteilt worden.

In einer Niederschrift vom 22. April 2002 über das Ergebnis einer **Umsatzsteuersonderprüfung** bei der Bw. ist vom Finanzamt festgehalten, dass die in den Rechnungen der Firmen Bau GmbH. und D.GmbH. angeführten Vorsteuerbeträge nicht anzuerkennen seien.

Begründet wurde dies damit, dass die beiden Firmen an den jeweils angegebenen Adressen nicht existent gewesen seien. Die Leistungen der Firma Bau GmbH. seien fast ausschließlich nur in Form von Pauschalen abgerechnet worden.

Die Angabe des leistenden Unternehmers in den Rechnungen sei daher mangelhaft. Es fehle bei den Rechnungen der Fa. Bau GmbH. die handelsübliche Bezeichnung der Leistung. Es würden daher keine ordnungsgemäßen Rechnungen im Sinne des § 11 UStG vorliegen.

Die Vorsteuer aus den Rechnungen der Fa. S.P.A. Bau GmbH. insgesamt in Höhe von S 140.380,00 und die Vorsteuer aus den Rechnungen der Fa. D.GmbH. insgesamt in Höhe von S 25.200,00 sei daher nicht anzuerkennen.

Die Zahllast für die Umsatzsteuervoranmeldung Dezember 2001 betrage laut Betriebsprüfung S 167.365,00.

Für die Umsatzsteuervoranmeldung Jänner 2002 sei von der geltend gemachten Vorsteuer von € 6.129,49 ein Betrag von € 2.442,68 für eine Rechnung der Fa. Bau GmbH. nicht anzuerkennen. Der Überschuss laut Betriebsprüfung für Jänner 2002 betrage daher € 740,00.

Es seien von der Bw. keine Unterlagen beigebracht worden, aus denen eine Existenz der beiden Firmen Bau GmbH. und D.GmbH. nachzuweisen wären. Zum Zahlungsfluss habe Herr A. bekannt gegeben, dass er Gelder entweder an Herrn R oder an zwei andere nur mit Vornamen bekannte Herrn in bar auf den Baustellen der Fa. Bau GmbH. oder D.GmbH. weitergeleitet habe.

Das Finanzamt setzte in der Folge mit Bescheid vom 24. April 2002 die Umsatzsteuervorauszahlungen für 12/2001 in Höhe von S 167.365,00 (€ 12.162,89) fest. Die berücksichtigte Vorsteuer betrug S 67.790,47.

Die Bw. legte gegen diesen Bescheid eine **Berufung** ein und führte aus:

Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen das Finanzamt zur Ansicht gelangt sei, dass die Fa. Bau GmbH. an der angegebenen Adresse nicht existent gewesen sei und die Fa. D.GmbH. auf der angegebenen Adresse nie etabliert gewesen sei. Die Firmen seien an den genannten Adressen existent gewesen, im Handelsregister eingetragen und steuerlich erfasst. Der Schriftverkehr des Finanzamtes sei an diese Adressen erfolgt und die Firmen hätten auch Arbeiter beschäftigt.

Die Bw. habe Unterlagen von beiden Firmen besorgt, welche die tatsächliche Existenz der Firmen belegen und nun dem Finanzamt vorgelegt werden. Das vom Finanzamt zitierte Verwaltungsgerichtshofurteil vom 24.4.1996, 94/13/0133, treffe im vorliegenden Fall nicht zu. Hinsichtlich der Fa. Bau GmbH. werden ein Schreiben des Finanzamtes für den 23. Bezirk in Wien vom 18. Mai 2001 (Bekanntgabe der Steuernummer), ein Schreiben des Amtes

der Wiener Landesregierung zur Bewilligung der Gewerbeausübung, eine Abmeldung bei der Wiener Gebietskrankenkassa, eine Lohn- und Gehaltsabrechnung der Buchhaltung und Arbeitsbescheinigungen vorgelegt.

Hinsichtlich der Fa. D.GmbH. werden ein Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 28. März 2001, An- und Abmeldungen der Wiener Gebietskrankenkassa, Arbeitsbescheinigungen der Steuerberatungs GmbH und Lohnabrechnungen für Arbeiter dieser Firma vorgelegt.

Zum Vorwurf des Finanzamtes, dass die Rechnungen keine handelsüblichen Bezeichnungen enthalten hätten, führt die Bw. aus, dass die Begründung hinsichtlich der Sammelbescheide nicht zutreffend sei, da eine Warenlieferung in diesem Fall nicht vorliege und daher die Menge und handelsübliche Bezeichnung in diesen Rechnungen nicht angeführt werden könne.

Bei den hier vorliegenden sonstigen Leistungen müsse Art und Umfang der Leistung in der Rechnung ersichtlich sein. Nun seien in den beanstandeten Rechnungen sehr wohl neben der Bezeichnung Montagearbeiten die Art und der Umfang der Leistung (z.B. verzinkte Schlosserkonstruktionen montiert) und der Zeitpunkt der Leistung angeführt und um welche Baustellen es sich gehandelt habe. Es gehe aus dem Gesetz nicht hervor, dass keine Pauschalpreise verrechnet werden dürfen. In der Baubranche sei es üblich, Pauschalpreise zu verrechnen.

Weiters sei aus den Ausgangsrechnungen nachvollziehbar, dass diese Leistungen notwendig gewesen seien und von der Bw. an den Abnehmer der Lieferung weiterverrechnet worden seien.

Da sämtliche Formalvoraussetzungen gegeben seien, werde um Anerkennung der geltend gemachten Vorsteuern ersucht.

Der **Betriebsprüfer** nahm zu den Ausführungen in der Berufung wie folgt Stellung:

Hinsichtlich der Unternehmereigenschaft der Fa. Bau GmbH. sei vom Finanzamt für den 23. Bezirk in Wien festgestellt worden, dass an der gegebenen Adresse keine Firma mit dem obigen Namen gemeldet gewesen sei. Ferner habe sich laut Daten des Melderegisters der im Firmenbuch eingetragene handelsrechtliche Geschäftsführer Z am 12. Juli 2001 nach Kroatien abgemeldet. Die in den Ausgangsrechnungen angeführten Leistungen seien fast ausschließlich nach Abmeldung des handelsrechtlichen Geschäftsführers erbracht worden. Es habe weder Herr B noch Herr A. laut niederschriftlicher Aussage Aufträge an die obgenannte Firma erteilt. Das Logo der Fa. Bau GmbH habe auf den Ausgangsrechnungen verschiedenartiges Aussehen. Die Zahlungen der Ausgangsrechnungen sei laut Auskunft von Herrn A. in bar auf den Baustellen erfolgt. Als Empfänger dieser Bargeldbeträge sei Herr Y genannt worden.

Dieser habe laut telefonischer Auskunft weder für die Bw. gearbeitet noch von dieser Geld erhalten.

Aufgrund dieser Ausführungen sei keine Unternehmereigenschaft gegeben, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigen würde.

Hinsichtlich der Fa. D.GmbH. verweist der Betriebsprüfer nochmals auf die Erhebungen des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk in Wien, bei denen festgestellt worden sei, dass die Fa. D.GmbH. in 1140 Wien, H-Straße, nie etabliert gewesen sei. Wenn unter der auf der Rechnung angegebenen Adresse keine Firma existiere, liege keine Rechnung vor, die zu einem Vorsteuerabzug berechtige.

Der vom Betriebsprüfer vertretenen Meinung hält die **Bw.** in einem weiteren Schreiben entgegen, dass bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen zu den genannten Firmen die Bw. sehr wohl die Unternehmereigenschaft geprüft habe.

Beide Firmen seien durch Notariatsakt gegründet und im Firmenbuch eingetragen worden. Schon bei Gründung und Eintragung einer Gesellschaft in das Firmenbuch müssen bestimmte Voraussetzungen gegeben sein, die offensichtlich in den vorliegenden Fällen vorgelegen seien. Aufgrund der Firmenbuchauszüge sei die Bw. daher von der Unternehmereigenschaft ausgegangen.

Die Bw. habe festgestellt, dass beide Firmen eine Steuernummer haben. Auch das Finanzamt prüfe die Unternehmereigenschaft, einen Nachweis der Identität und den Wohnsitz des Geschäftsführers anhand von Ausweisdokumenten und Meldezetteln und erst danach werde eine Steuernummer vergeben. Auch das spreche für die Unternehmereigenschaft der beiden Geschäftspartner.

Die Bw. habe sich auch vergewissert, dass eine Kontonummer bei der Gebietskrankenkassa vorhanden sei.

Der Bw. liegen auch zum Teil An- und Abmeldungen von Dienstnehmern sowie Personalabrechnungen des Steuerberaters vor. Auch daher könne davon ausgegangen werden, dass diese Firmen existent seien und an den angegebenen Adressen etabliert seien. Der Schriftverkehr zwischen den Behörden, dem Steuerberater und den betroffenen Firmen hätte sonst nicht funktionieren können. Wären diese Firmen an den angegebenen Adressen nicht existent gewesen, wären alle Schriftstücke als unzustellbar an die Absender zurückgekommen, was aber offensichtlich nicht der Fall war, da die Bw. im Besitz diverser dort zugestellter Schriftstücke sei. Es habe daher für die Bw. keine Veranlassung bestanden, den Firmenstandort aufzusuchen und sich von einem Büro zu überzeugen.

Im Übrigen gebe es genügend Firmen, die ihre Geschäfte nicht in einem eigenen Büro, sondern im Wohnzimmer des Geschäftsführers oder einer anderen Person abwickeln. Es könne der Bw. nicht zur Last gelegt werden, dass die Kontakte mit diesen Firmen nicht in einem Büro, sondern auf Baustellen gepflegt worden seien, da dies im Bau- und Baunebengewerbe eine recht gebräuchliche Vorgehensweise sei.

Die Bw. habe alles Zumutbare getan, um sich von der Unternehmereigenschaft der Firmen zu überzeugen und diese zu überprüfen.

Die weiteren in der Stellungnahme genannten Argumente hätten mit der angezweifelte Unternehmereigenschaft nichts zu tun. So könne die Tatsache, dass Leistungen nach Abmeldung des handelsrechtlichen Geschäftsführers erbracht worden seien, nach § 17 GmbH-Gesetz nicht der Bw. angelastet werden, solange der Bw. der Mangel nicht bekannt gewesen sei.

Auch das verschiedenartige Aussehen des Logos der Firma Bau GmbH auf den Ausgangsrechnungen sei für die Unternehmereigenschaft nicht relevant. Es sei heutzutage absolut üblich, dass Firmen kein Briefpapier mehr drucken lassen, sondern dieses am Computer selbst erstellen. Niemand könne einen Unternehmer daran hindern, das Aussehen seines Briefkopfes immer wieder zu verbessern.

Es entspreche nicht den Tatsachen, dass Herr Y laut telefonischer Auskunft weder für die Bw. gearbeitet noch von ihr Geld erhalten habe. Er habe sehr wohl für sich und seine Leute von der Bw. Geld erhalten. Das Verneinen dieser Tatsache könne nur als reine Schutzbehauptung gewertet werden, um sich nicht selbst zu belasten.

Schließlich weist die Bw. nochmals darauf hin, dass mit der Berufung vom 24. Mai 2002 diverse amtliche Schreiben vorgelegt worden seien, die den betroffenen Firmen offensichtlich zugestellt werden konnten. Daher könne die Behauptung, dass die Firmen an den angegebenen Anschriften nicht bekannt oder nicht existent gewesen seien, nicht zutreffend sein.

Das Finanzamt erließ am 28. Februar 2003 betreffend die Umsatzsteuerfestsetzung 12/2001 eine abweisende **Berufungsvorentscheidung**. In der Begründung beruft sich das Finanzamt wieder darauf, dass die in den Rechnungen angegebenen Adressen der liefernden Unternehmer nach den Erhebungen der Finanzverwaltung falsch gewesen seien.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei aber Name und die richtige Anschrift des tatsächlich liefernden oder leistenden Unternehmers Voraussetzung für den Vorsteuerabzug. Für die Versagung des Vorsteuerabzuges sei es auch nicht von Bedeutung,

dass sich der Leistungsempfänger mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln von der Existenz der leistenden Firma vergewissert hat.

Der Vorsteuerabzug sei bereits aus diesen Gründen zu versagen, weshalb man sich nicht näher mit der Frage auseinandersetzen müsse, ob in den Rechnungen Art und Umfang der Leistung dem § 11 UStG entsprechend richtig angegeben worden sei.

Die Berufungsvorentscheidung wurde an den Masseverwalter zugestellt.

In der **Umsatzsteuererklärung 2001** erklärte die Bw. einen Gesamtumsatz von S 1,371.643,00 und eine Vorsteuer von S 268.509,17. Es ergab sich eine Zahllast von gerundet S 5.820,00.

Im Zuge einer **Betriebsprüfung** für das Jahr 2001 wurde auf die Berufungsvorentscheidung hinsichtlich Umsatzsteuerfestsetzung für 12/2001 verwiesen, mit welcher ein Teil der Vorsteuern nicht anerkannt worden war. Es sei nunmehr die beantragte Vorsteuer ebenfalls um S 165.580,00 zu kürzen und die Vorsteuer nur mit einem Betrag von S 67.790,47 steuerlich zu berücksichtigen.

Das Finanzamt erließ am 10. April 2003 in diesem Sinne einen **Umsatzsteuerbescheid 2001**.

Für das Jahr 2002 wurden von der Betriebsprüfung die Entgelte und Vorsteuern ermittelt. Das Finanzamt führte eine **vorläufige Umsatzsteuerveranlagung für 2002** durch. Für Jänner 2003 nahm das Finanzamt im Zuge der Betriebsprüfung eine Umsatzsteuerfestsetzung mit einer Vorsteuerberichtigung gem. § 16 UStG auf Grund der Konkurseröffnung vor.

Sämtliche auf Grund der Betriebsprüfung ergangenen Bescheide wurden an den Masseverwalter der Bw. zugestellt.

Am 20. September 2004 beantragte Martin B als ehem. Geschäftsführer der Bw. die **Wiederaufnahme** des Verfahrens betreffend **Umsatzsteuer 2001**, da er erst jetzt vom Masseverwalter den Umsatzsteuerbescheid vom 10. April 2003 erhalten habe. Bei der Überprüfung dieses Bescheides habe er festgestellt, dass die Vorsteuern vom Finanzamt nicht richtig berechnet worden seien.

Die Vorsteuern seien aus dem Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid übernommen worden, in welchem aber lediglich Vorsteuerbeträge für den Zeitraum März bis Dezember 2001 enthalten seien. Selbst wenn man die auf die Fa. Bau GmbH und D.GmbH. entfallenden Vorsteuern von S 165.580,00 abziehe, betrage die Vorsteuer richtig S 102.929,17.

Das Finanzamt nahm mit Bescheid vom 1. März 2005 das Umsatzsteuerverfahren 2001 wieder auf und erließ einen neuen Umsatzsteuerbescheid. Die Vorsteuer wurde mit einem Betrag von

S 102.929,17 anerkannt. Die Vorsteuer betreffend die Fa. D.GmbH. und die Fa. Bau GmbH wurde weiterhin nicht berücksichtigt.

Für das Jahr **2002** übermittelte die Bw. eine Umsatzsteuererklärung und führte aus, dass bei der bisherigen vorläufigen Veranlagung der steuerbare Umsatz mit den Ziffern der Buchhaltung überein stimme. Es sei jedoch im Zuge der Betriebsprüfung nicht berücksichtigt worden, dass Forderungen wegen Reklamationen nicht bezahlt worden seien und somit der steuerpflichtige Umsatz bedeutend niedriger sei als der bisher veranlagte. Auch seien die tatsächlichen Vorsteuern lt. Vorsteuerkonto um einiges höher. Diese Umstände seien bei der endgültigen Veranlagung zu berücksichtigen.

Das Finanzamt erließ am 1. März 2005 einen **endgültigen Umsatzsteuerbescheid 2002**, in dem die Entgelte anhand der von der Bw. vorgelegten Unterlagen neu berechnet wurden. Von den Vorsteuern lt. Erklärung in Höhe von € 33.094,20 wurde ein Betrag von € 2.442,68 vom Finanzamt abgezogen. Es handelte sich dabei um eine von der Fa. Bau GmbH in Rechnung gestellte Umsatzsteuer. Es wurde daher die Vorsteuer nur in Höhe von € 30.651,52 anerkannt.

Wegen der Nichtanerkennung der Vorsteuern brachte die Bw. gegen die Umsatzsteuerbescheide 2001 und 2002 vom 1. März 2005 **Berufungen** ein. Die Berufungen enthalten im Wesentlichen die selben Ausführungen wie in der Berufung vom 23. Mai 2002 gegen die Umsatzsteuerfestsetzung und im Schreiben vom 17. September 2002, mit welchem eine Gegenäußerung zur Stellungnahme des Betriebsprüfers erfolgt war.

Die **Abgabenbehörde zweiter Instanz** ersuchte das Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf um Bekanntgabe, auf Grund welcher Ermittlungen das Finanzamt davon ausgegangen ist, dass an der Adresse H-Straße, 1140 Wien, keine Geschäftstätigkeit der Fa. D.GmbH. stattgefunden hat.

Im Antwortschreiben vom 27. März 2006 führte das Finanzamt dazu aus, dass im Rahmen einer Umsatzsteuersonderprüfung am 28. September 2001 an der genannten Adresse ein Kaffeehaus- bzw. Barbetrieb vorgefunden worden sei. Den dort anwesenden Beschäftigten sei eine Fa. D.GmbH. nicht bekannt gewesen.

Spätestens mit 30. November 2001 sei die Firmenadresse gegenüber dem Finanzamt mit E-Straße, 1230 Wien, angegeben worden. Dort habe sich die Wohnung des damaligen Geschäftsführers N befunden. Firmenräumlichkeiten habe das Finanzamt jedoch weder dort noch an der ab 4. Februar 2002 angegebenen Adresse L-Straße, 1110 Wien, feststellen können.



Am 6. Februar 2002 sei über die Fa. D.GmbH. der Konkurs eröffnet worden. Auch der Masseverwalter habe die Firma nicht lokalisieren können.

An der Adresse H-Straße, 1140 Wien, habe bis Ende 2000 der Sohn des damaligen Geschäftsführers eine Imbissstube geführt.

Auf Anfrage der Abgabenbehörde zweiter Instanz hinsichtlich der Ermittlungen über die Fa. Bau GmbH führte das Finanzamt Wien 1/23 aus, dass bei einer Befragung der Eigentümerin des Hauses X-Straße, 1230 Wien, am 13. Juli 2001 dieser die Fa. Bau GmbH völlig unbekannt gewesen sei, es könne aber sein, dass es einen Zusammenhang mit der ehemaligen Mieterin Frau Marion C gebe.

Laut Zentralmeldeamtsabfrage vom 9. August 2001 sei der Geschäftsführer der Fa. Bau GmbH Z vom 16. Mai 2001 bis 12. Juli 2001 an der Adresse X-Straße, 1230 Wien, gemeldet gewesen; als Unterkunftgeber scheine die Fa. Bau GmbH auf. Im Zuge der Umsatzsteuersonderprüfung bei der Fa. Bau GmbH sei mit der Buchhalterin der Fa. Bau GmbH, Frau Marion C, Kontakt aufgenommen worden, welche ihr Büro am X-Straße, 1230 Wien, gehabt habe. Diese habe am 5. Oktober 2001 dem Finanzamt mitgeteilt, dass sie seit längerer Zeit keine Verbindung mehr zu dieser Firma habe und auch über keine nennenswerten Unterlagen verfüge. Die Arbeitnehmer seien zwischenzeitig abgemeldet worden. Einige ehemalige Mitarbeiter hätten mit eingeschriebenen Brief vom 24. Juli 2001 gerichtet an die Fa. Bau GmbH., X-Straße, 1230 Wien, Forderungen geltend gemacht. Frau C habe darauf am 30. Juli 2001 geantwortet, dass "die Fa. Bau GmbH bei uns seit 31. Mai 2001 nicht mehr registriert" sei.

Mit dem Geschäftsführer habe das Finanzamt keinen Kontakt herstellen können.

Für das Finanzamt Wien 1/23 bestehe somit kein Zweifel, dass zumindest im Rechnungsausstellungszeitraum zwischen 14. September 2001 und 8. Jänner 2002 die Fa. Bau GmbH an der Adresse X-Straße, 1230 Wien, nicht mehr existent war.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte die Auskünfte der Finanzämter dem **Geschäftsführer der Bw.** zur Kenntnis. Dieser beantragte bezüglich der Fa. D.GmbH. eine Einsichtnahme in die seinerzeitigen Feststellungen des Finanzamtes (anlässlich der Umsatzsteuersonderprüfung) und das jetzige Schreiben des Finanzamtes, um näher Stellung nehmen zu können. Von Interesse sei, ob mit den an der strittigen Adresse anwesenden Angestellten eine Niederschrift aufgenommen worden sei, was das Ergebnis der Umsatzsteuersonderprüfung gewesen sei und an welche Adresse die Bescheide des Finanzamtes zugestellt worden seien. Fraglich sei auch, auf welche Unterlagen sich die Behauptung stütze, dass der Masseverwalter die Firma nicht habe lokalisieren können.

All diesen Behauptungen stehe das Schreiben des Magistrates Wien an die Fa. D.GmbH. und andere Schreiben an die Adresse H-Straße, 1140 Wien, entgegen.

Hinsichtlich der Fa. Bau GmbH weist der Geschäftsführer der Bw. darauf hin, dass das zuständige Finanzamt mit Schreiben vom 1. Mai 2001 an die Fa. Bau GmbH die Steuernummer bekannt gegeben habe und auch laut bereits eingereichten Beilagen ein Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung an die Adresse X-Straße zugestellt werden konnte. Den Mitteilungen der Buchhalterin der Fa. Bau GmbH vom 5. Oktober 2001, sie habe seit längerer Zeit keine Verbindung mehr zu dieser Firma, sei entgegenzuhalten, dass es Buchhaltungsunterlagen, Lohn- und Gehaltsabrechnungen sowie Meldungen an die Gebietskrankenkasse z.B. vom August 2001 gebe, die frühestens im September 2001 durchgeführt worden seien.

Wenn weiters die Firma beim Steuerberater seit 31. März 2001 nicht mehr registriert gewesen sei, sei unklar, wie das Steuerbüro noch obige Arbeiten erledigen habe können. Die diesbezüglichen Unterlagen seien bereits vorgelegt worden.

Die Angaben der Buchhalterin und des Finanzamtes können daher nicht stimmen.

Schließlich wird ausgeführt, dass bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen zu den genannten Firmen die Unternehmereigenschaft im zumutbaren Ausmaß geprüft worden sei und die Firmen laut Unterlagen an den angeführten Adressen existent gewesen seien. Das Finanzamt vergebe wohl nur nach Prüfung der Unternehmereigenschaft und des Wohnsitzes des Geschäftsführers anhand von Ausweisdokumenten und Meldezettel eine Steuernummer.

Nach Vorlage ua. der Steuernummer sei die Bw. letztendlich von der Unternehmereigenschaft der Firmen ausgegangen. Es könne nicht verlangt werden, dass sich der Leistungsempfänger auch nach Beginn der Geschäftsbeziehungen täglich vergewissern muss, ob die Unternehmereigenschaft noch gegeben ist. Die Bw. habe sich sehr wohl um den Nachweis der Unternehmereigenschaft bemüht und nicht nur im guten Glauben die Unternehmereigenschaft des Rechnungsausstellers angenommen. Die Begründung der Berufungsvorentscheidung sei aus allen angeführten Gründen vollkommen unrichtig. Es sei unzumutbar, auch noch die Richtigkeit des Firmenstandortes zu überprüfen.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz übermittelte Martin B die den Feststellungen der Finanzämter zu Grunde liegenden Unterlagen. Dieser äußerte sich mit Schreiben vom 30. Oktober 2006 **ergänzend** dazu wie folgt:

Die Berufung hinsichtlich der Fa. D.GmbH.. werde auf Grund der Feststellungen des Finanzamtes, dass die Firma zum Zeitpunkt der Rechnungslegung bereits auf einer neuen Anschrift gemeldet gewesen sei, nicht mehr aufrecht erhalten.

Betreffend die Fa. Bau GmbH. bleibe die Berufung weiterhin aufrecht. In den Rechnungen dieser Firma sei die richtige Adresse mit X-Straße angeführt. Marion C sei als Buchhalterin in diesem Haus eingemietet gewesen. Ebenso sei der Geschäftsführer an dieser Adresse gemeldet gewesen und habe dort auch gewohnt. Die beiliegenden Lohnabrechnungen für die Monate Juli und August 2001 habe die Buchhalterin ausgestellt. Ihre Angaben anlässlich des Telefonats mit dem Finanzamt am 5. Oktober 2001, sie habe seit längerer Zeit keinen Kontakt mehr zur Fa. Bau GmbH. und verfüge über keine nennenswerten Unterlagen, können daher nicht stimmen. Auch ihr Schreiben vom 30. Juli 2001 könne nicht den Tatsachen entsprechen, denn wie hätte sie sonst am 5. Oktober 2001 wissen können, dass die Arbeiter zwischenzeitlich abgemeldet worden seien, und wie hätte sie die Lohnabrechnungen für Juli und August durchführen können.

Das Finanzamt habe unterlassen, anlässlich der Prüfung mit der Buchhalterin Kontakt aufzunehmen.

Der Geschäftsführer habe sich am 12. Juli 2001 von der gegenständlichen Adresse abgemeldet. Dies bedeute aber nicht, dass er nicht weiterhin dort gewohnt hätte.

Zum Zeitpunkt der Bauausführung im Juni, Juli und August 2001 durch die Fa. Bau GmbH. sei diese zweifelsfrei an der in der Rechnung angeführten Adresse gemeldet gewesen. Diese Tatsache sei von der Bw. überprüft worden. Es sei auch die Unternehmereigenschaft dieser Firma an Hand der Steuernummer, des Firmenbuchauszuges, der Kontonummer der Gebietskrankenkasse, der Gewerbebewilligung und der Lohnabrechnungen für Juli und August 2001 geprüft worden. All diese beiliegenden Unterlagen würden für die Existenz an der besagten Adresse sprechen. Die Tatsache, dass Leistung und Rechnungslegung nach Abmeldung des Geschäftsführers erbracht worden seien, könne der Bw. nach § 17 Abs. 3 GmbHG nicht angelastet werden, da der Bw. der Mangel nicht bekannt gewesen sei. Auf Grund der ausgestellten Rechnungen sei davon auszugehen, dass die Firma zumindest bis Ende 2001 an der Adresse X-Straße existent gewesen sei. Für das Jahr 2002 sei keine Berufung eingelegt worden, da keine Lohnabrechnungen der Fa. Bau GmbH. für Jänner 2002 im Besitz der Bw. seien. Es sei nie eine Verlegung des Sitzes vorgenommen worden.

Schließlich weist Herr B in Hinblick auf die Inanspruchnahme der Haftung darauf hin, dass er im gegenständlichen Zeitraum nicht Geschäftsführer der Bw. gewesen sei und er nicht für die Umsatzsteuer des Jahres 2001 hafte und eine Abweisung der Berufung für das Finanzamt keine Vorteile bringe.

Beigelegt sind dem Schreiben folgende Unterlagen:

- Ein Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 29. Juni 2001 über die Bewilligung der Baumeistergewerbeausübung für die Fa. Bau GmbH. mit dem Standort in Wien 23, X-Straße
- Eine Abmeldung eines Arbeitnehmers bei der Wr. Gebietskrankenkasse durch die Fa. Bau GmbH. vom 20. August 2001
- 5 Arbeitsbescheinigungen vom 10. September 2001 ausgestellt von der Fa. Bau GmbH.
- 9 Lohn- und Gehaltsabrechnungen der Fa. Bau GmbH. für Juli und August 2001

Laut Firmenbuchauszug wurde die Fa. Bau GmbH. am 20. März 2001 unter der Geschäftsanschrift X-Straße, 1230 Wien, errichtet. Als Gesellschaftergeschäftsführer ist Z eingetragen.

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

Strittig ist, ob die von der Fa. Bau GmbH an die Bw. ausgestellten Rechnungen zum Vorsteuerabzug berechtigen.

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

Die Rechnung muss die in § 11 Abs. 1 UStG angeführten Angaben enthalten, darunter ua. den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers.

Diese Angabe 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. Der Rechnung muss eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat. § 11 Abs. 1 Z 1 UStG erfordert daher für eine eindeutige Feststellung des Unternehmers bei Rechnungslegung nicht nur die Angabe des Namens, sondern auch der Adresse. Es kann somit auch die Angabe „nur“ einer falschen Adresse nicht als „kleiner“, dem Vorsteuerabzug nicht hinderlicher Formalfehler angesehen werden (vgl. ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, zB 1.6.2006, 2002/15/0174).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist insbesondere die Vorsteuerabzugsberechtigung aus einer Rechnung, auf der als leistender Unternehmer eine Firma aufscheint, die an der angegebenen Adresse nicht existiert, zu versagen. Die Angabe einer falschen Anschrift des leistenden Unternehmers schließt für sich allein schon die Berechtigung zum Vorsteuerabzug aus (vgl. ua. VwGH 26.9.2000, 99/13/0020). Die Anführung des richtigen Namens aber einer unrichtigen Adresse ist nicht ausreichend

(*Kolacny-Caganeck*, Kommentar zum UStG, § 11 Anm 5). Der Vorsteuerabzug ist unzulässig, wenn unter der angegebenen Adresse nie eine Geschäftstätigkeit entfaltet wurde (VwGH 24.4.1996, 94/13/0133, 28.5.1997, 94/13/0230). Ebenso steht der Vorsteuerabzug nicht zu, wenn die Anschrift des leistenden Unternehmers zum Zeitpunkt der Rechnungsausstellung nicht dem Sitz seines Unternehmens entspricht (VwGH 10.8.2005, 2005/13/0059). Unter Anschrift im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG ist nicht eine bloße Zustelladresse zu verstehen, sondern eine Geschäftsanschrift, an der das leistende Unternehmen die tatsächliche Geschäftstätigkeit entwickelt (UFS vom 11.10.2005, RV/1137-W/03, 29.11.2005, RV/0211-G/03).

Im vorliegenden Fall wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Bw. beanspruchte die Vorsteuer aus drei Rechnungen der Fa. Bau GmbH. vom 14. September 2001, vom 5. November 2001 und vom 21. Dezember 2001 insgesamt in Höhe von S 140.380,00 sowie die Vorsteuer aus einer Rechnung vom 8. Jänner 2002 in Höhe von € 2.442,68.

Folgende Rechnungen der Fa. Bau GmbH. wurden von der Bw. geltend gemacht:

- Rechnung vom 14. September 2001 über Montagearbeiten in Wien 14 (beigestellte grundierte Stahlkonstruktion montiert) in der Zeit von 16.7. bis 31.8.2001, Adresse des leistenden Unternehmens: 1223 Wien, X-Straße, Rechnungsbetrag S 324.000,00 brutto
- Rechnung vom 5. November 2001 über Montagearbeiten in Wien 11 (beigestellte grundierte Schlosserkonstruktion montiert, 142,5 Regiestunden) in der Zeit von 20.6. bis 31.7.2001, Adresse des leistenden Unternehmens: 1223 Wien, X-Straße, Rechnungsbetrag S 262.170,00 brutto
- Rechnung vom 21. Dezember 2001 über Montagearbeiten in Wien 8 (beigestellte grundierte Stahlkonstruktion montiert, 27,5 Regiestunden) in der Zeit von Juli und August 2001, sowie über Montagearbeiten in Wien 1 (beigestellte verzinkte Stahlkonstruktion montiert) Adresse des leistenden Unternehmens: 12230 Wien, X-Straße, Rechnungsbetrag S 256.110,00 brutto
- Rechnung vom 8. Jänner 2002 über Montagearbeiten in Wien (beigestellte grundierte Stahlkonstruktion montiert, 31 Regiestunden) im Dezember 2001 sowie Fertigungsarbeiten in Trumau im November, Dezember 2001, Adresse des leistenden Unternehmens: 12230 Wien, X-Straße, Rechnungsbetrag € 14.656,08 brutto

Im Zeitraum zwischen 20. August 2001 und 17. Oktober 2001 fand bei der Fa. Bau GmbH. eine Umsatzsteuersonderprüfung statt. Im Zuge der Ermittlungen des zuständigen Finanzamtes wurde durch Melderegisteranfrage festgestellt, dass der Geschäftsführer Z nur

vom 16. Mai 2001 bis 12. Juli 2001 an obiger Adresse gemeldet war und sich dann nach Kroatien abgemeldet hat. Das Finanzamt konnte weder den Geschäftsführer noch eine andere Ansprechperson der Gesellschaft ausfindig machen. Lediglich mit der Buchhalterin der Fa. Bau GmbH. Marion C nahm das Finanzamt am 5. Oktober 2001 Kontakt auf, welche am X-Straße ihr Büro hatte.

Außer den Eingangsrechnungen und dem Firmenbuchauszug besaß die Bw. damals keine weiteren Unterlagen über die Fa. Bau GmbH. (Erst im Zuge der Berufung gegen die Umsatzsteuerfestsetzung Dezember 2001 legte der Geschäftsführer der Bw. dem Finanzamt zusätzliche Unterlagen vor.) In Kontakt zu dieser Firma ist immer der gewerberechtliche Geschäftsführer der Bw. A getreten. Zahlungen sind bar auf den Baustellen erfolgt (Aussage des ehemaligen Geschäftsführers der Bw., Martin B, vom 9. April 2002). Wer die Zahlungen entgegengenommen hat, konnte vom Finanzamt nicht zweifelsfrei festgestellt werden, jedenfalls aber nicht der Geschäftsführer Z.

Auch A kannte weder den Geschäftsführer der Fa. Bau GmbH. noch das Büro dieser Firma. Als Kontaktmann ist ein Herr R aufgetreten (telefonische Auskunft A).

Die Besteuerungsgrundlagen hinsichtlich der Fa. Bau GmbH. wurden vom zuständigen Finanzamt schließlich mangels Auffindung von Buchhaltungsunterlagen im Schätzungsweg ermittelt und der Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid 3-7/2001 vom 18. Oktober 2001 an die Adresse des damaligen steuerlichen Vertreters zugestellt. Nach Zurücklegung der Vollmacht am 23. Oktober 2001 konnten alle späteren Bescheide mangels Kenntnis der richtigen Adresse der Fa. Bau GmbH. nicht mehr zugestellt werden.

Zur Frage der Besteuerung des leistenden Unternehmers ist laut Datenbankabfrage ersichtlich, dass bei einem derzeit aushaftenden Abgabenrückstand von fast € 180.000,00 von der Fa. Bau GmbH. lediglich am 12. August 2002 ein einmaliger Betrag von € 1.800,00 entrichtet wurde.

Auf Grund der Ergebnisse der Betriebsprüfung ist das Finanzamt davon ausgegangen, dass an der Rechnungsanschrift keine Geschäftstätigkeit durch die Fa. Bau GmbH. entfaltet wurde. Dieser Annahme hat die Bw. entgegengesetzt, dass die Fa. Bau GmbH. im Firmenbuch und beim Finanzamt registriert war, eine gewerberechtliche Bewilligung besaß und auch dass eine Anmeldung von Arbeitnehmern bei der Gebietskrankenkasse erfolgt war – jeweils unter der Adresse „1230 Wien, X-Straße“.

Dies lässt aber weder den zwingenden Schluss zu, dass sich der Firmensitz Mitte August noch an dieser Anschrift befand, noch dass dort überhaupt jemals eine Geschäftstätigkeit ausgeübt wurde.

Auch der Umstand, dass die Buchhalterin, die für die Fa. Bau GmbH. tätig geworden ist, an der strittigen Adresse ihr Büro hatte, reicht (ebenso wie die Zustellung von Schriftstücken) für die Annahme einer Geschäftsleitung an dieser Adresse nicht aus. Auch wenn das Büro der Buchhalterin für die richtige Anschrift des leistenden Unternehmers gar nicht relevant ist, sei auf Folgendes hingewiesen:

Aus der Aussage der Hauseigentümerin vom 13. Juli 2001 über die "ehemalige" Mieterin Marion C ergibt sich, dass auch das Buchhaltungsbüro zum Zeitpunkt der Rechnungsausstellung nicht mehr in 1230 Wien, X-Straße, existierte. Damit übereinstimmend hatte gemäß einer telefonischen Auskunft der Buchhalterin vom 5. Oktober 2001 diese „seit längerer Zeit“ keine Verbindung mehr zur Fa. Bau GmbH. Im Schreiben vom 30. Juli 2001 ist das Datum 31. Mai 2001 genannt, ab welchem die Firma bei ihr nicht mehr registriert sei. Den Einwendungen der Bw. ist diesbezüglich entgegenzuhalten, dass die vorgelegten Arbeitsbescheinigungen vom 10. September 2001 bzw. die Krankenkassenabmeldung vom 20. August 2001 keinen Nachweis für ein Tätigwerden der Buchhalterin bis Ende des Jahres an der strittigen Adresse bilden, da nicht erkennbar ist, wer die Unterlagen für die Fa. Bau GmbH. ausgestellt hat noch an welchem Ort sie ausgestellt wurden.

Aus diesen Feststellungen folgt daher, dass jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Ausstellung der ersten der gegenständlichen Rechnungen – ab 14. September 2001 – die Fa. Bau GmbH. in 1230 Wien, X-Straße, keine Geschäftstätigkeit ausgeübt hat. Dies ergibt sich aus den Erhebungen des Finanzamtes, nach denen der Eigentümerin dieser Liegenschaft die Fa. Bau GmbH. unbekannt war sowie insbesondere daraus, dass sich der Geschäftsführer Z am 12. Juli 2001 von der strittigen Adresse nach Kroatien abgemeldet hat. Das Vorbringen des Geschäftsführers Martin B, Z könnte weiterhin bis Ende des Jahres dort gewohnt haben, geht über eine reine Mutmaßung nicht hinaus, zumal Herr B laut Niederschrift vom 9. April 2002 den Kontakt mit der Fa. Bau GmbH. Herrn A. überlassen hat und nicht einmal dieser Z oder das angebliche Büro gekannt hat. In Anbetracht dessen, dass Z weder mit Vertretern der Bw. jemals in Kontakt getreten ist noch vom Finanzamt anlässlich der Betriebsprüfung zwischen 20. August 2001 und 17. Oktober 2001 ausfindig gemacht werden konnte, liegt die Annahme nahe, dass Z sich ab 12. Juli 2001 nicht mehr in Österreich aufgehalten hat und daher an der strittigen Adresse keine Geschäftstätigkeit stattgefunden hat.

Im übrigen fällt auf, dass die gegenständlichen Rechnungen der Fa. Bau GmbH. statt der richtigen Postleitzahl „1230“ teils die Postleitzahl „1223“ und teils die Postleitzahl „12230“ aufweisen, was die Glaubwürdigkeit der angeblichen Geschäftsadresse zusätzlich vermindert.

Zum Vorbringen des Geschäftsführers der Bw., es seien alle zumutbaren Nachforschungen über den Geschäftspartner unternommen worden, ist zu entgegnen, dass zwar

vernünftigerweise von einem Unternehmer nicht verlangt werden kann, dass er sich vor jedem Umsatz vergewissert, ob der leistende Unternehmer sein Unternehmen auch von der in der Rechnung angegebenen Adresse aus betreibt bzw. er dort auffindbar ist. Dem Geschäftsführer ist jedoch vorzuwerfen, dass Geschäftsbeziehungen zu einem Unternehmen ohne weitere Überprüfung außer einer Firmenbuchabfrage unterhalten wurden. Es gab keinen Kontakt zum Geschäftsführer, keine Korrespondenz (zB schriftliche Angebote) und es konnte kein Nachweis erbracht werden, an wen die Zahlungsbeträge ausgehändigt wurden. Der Hinweis der Bw. auf vorgenommene umfangreiche Recherchen über die Fa. Bau GmbH. ist insofern nicht stichhältig, als diese Nachforschungen nicht zu Beginn der Geschäftsbeziehungen, sondern erst nach der Versagung des Vorsteuerabzuges durch das Finanzamt angestellt wurden.

Abschließend ist festzustellen, dass auf Grund der dargestellten Erwägungen von der Unrichtigkeit der in den Rechnungen angegebenen Geschäftsadresse des leistenden Unternehmens auszugehen ist. Der Vorsteuerabzug aus allen vier Rechnungen war daher schon aus diesem Grund zu verneinen. Ob darüber hinaus in den gegenständlichen Rechnungen überhaupt der richtige Name des leistenden Unternehmens angegeben ist – in Anbetracht der Aktenlage scheinen Zweifel an der Rechnungsausstellung durch die Fa. Bau GmbH. angebracht - kann somit dahin gestellt bleiben.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass entgegen des Vorbringens des Geschäftsführers der Bw. im Schreiben vom 30. Oktober 2006 auch gegen den Umsatzsteuerbescheid des Jahres 2002 eine Berufung eingebracht wurde.

Die Berufung hinsichtlich der von der Fa. D.GmbH.. in Rechnung gestellten Vorsteuer wurde von der Bw. im Schreiben vom 30. Oktober 2006 nicht weiter aufrecht erhalten.

Wien, am 28. November 2006