

GZ. RV/3661-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat am 11. Dezember 2003 über die Berufung der Bw., vertreten durch Gregorich & Partner GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und die Stadtgemeinde Klosterneuburg in Wien betreffend Festsetzung von Umsatzsteuer für den Zeitraum 9-12/01 nach in Wien durchgeföhrter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt 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 3. November 1995 gegründet und ist eine im Baugewerbe tätige GmbH.

Im Zuge einer im ersten Halbjahr 2002 stattgefundenen Umsatzsteuernachschaup hinsichtlich des Zeitraumes September bis Dezember 2001 wurde festgestellt, dass von der Bw. Vorsteu-

ern aus Eingangsrechnungen der Firma A in Höhe von S 1.064.328,-- und der Firma B in Höhe von S 1.015.298,-- geltend gemacht worden waren. Da es sich bei den auf den Rechnungen der Subunternehmer angegebenen Adressen nicht um den Sitz der Firmen handelte, wiesen die vorliegenden Eingangsrechnungen nach Meinung der Betriebsprüfung formelle Mängel im Sinne des § 11 Abs. 1 UStG auf und wurden demzufolge die Vorsteuern aus den Eingangsrechnungen der Subunternehmer nicht anerkannt. Die Betriebsprüfung stellte fest, dass über das Vermögen der Firma A mit 7. Dezember 2001 ein Konkursverfahren eröffnet worden war.

Der Center-Manager C gab am 20.11.2001 niederschriftlich an, dass am angegebenen Ort die Firma A nur eine Postadresse hätte und die Post ca. zweimal wöchentlich von einem Angestellten der Firma abgeholt wurde. Von der Firma selbst würde an dieser Adresse keinerlei Tätigkeit ausgeübt werden.

Hinsichtlich der Firma B stellte der Erhebungsdienst des Finanzamtes fest, dass seit Gründung dieser Firma an ihrem angegebenen Sitz keine operative Tätigkeit ausgeübt wurde, dieser vielmehr der Wohnsitz von D war. Mit Verkauf der Geschäftsanteile wäre die Firma B in den 16. Bezirk verzogen.

Trotz wiederholter Aufforderungen wären der Betriebsprüfung keine Unterlagen, die die Existenz der Unternehmen A und B und die Durchführung der in Rechnung gestellten Arbeiten (Bautagebücher, Regiestundenlisten, Arbeitsaufzeichnungen) überprüfbar gemacht hätten, vorgelegt worden. Unterlagen über Auftragsvergaben, Kontaktaufnahmen mit den Unternehmen durch die Bw. und Art der Abrechnungsmodalitäten wären gleichfalls nicht vorgelegt worden. Behauptet wurden ausschließlich Barzahlungen.

Nach Würdigung des Sachverhaltes ging die Betriebsprüfung daher davon aus, dass die in Rechnung gestellten Leistungen von anderen, steuerlich nicht erfassten Subjekten durchgeführt worden wären.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Betriebsprüfung und setzte mit Bescheid vom 5. April 2002 die Umsatzsteuer für den Zeitraum September bis Dezember 2001 gem. § 21 Abs. 3 UStG 1994 mit € 283.421,51 (bisher € 125.774,07) fest.

Mit Schriftsatz vom 7. Mai 2002 erhob die Bw. dagegen das Rechtsmittel der Berufung und beantragte die Aufhebung der betroffenen Bescheide sowie die Abschreibung der festgesetzten Abgabenbeträge in Höhe von € 157.547,44. Begründend führte die Bw. aus, dass die angefochtenen Bescheide nicht den Bestimmungen des Umsatzsteuergesetztes entsprächen und weiters die Schlussfolgerungen der UVA-Prüfung gemäß § 151 Abs. 3 BAO unrichtig wären. Denn die seitens der Subunternehmer vorgelegten Rechnungen würden den

Vorschriften gemäß § 11 UStG entsprechen und würde die Bw. als Nachweis für die Existenz der Unternehmen nochmals den Firmenbuchauszug, den Gewerbeschein sowie exemplarisch eine Vertragsvereinbarung mit den dazugehörigen Rechnungen vorlegen. Die beiden Subunternehmer hätten ihre Leistungen auftragsgemäß erbracht und entsprechende Rechnungen gelegt. Die korrekte Leistungserstellung könnte jederzeit überprüft werden und wäre bisher auch in keiner Weise angezweifelt worden. Die Bw. hätte auch keine Veranlassung gesehen, die Existenz und Rechnungsanschrift der Geschäftspartner anzuzweifeln, da diese ständig erreichbar gewesen wären und darüber hinaus ihre Arbeiten in Ordnung erledigt hätten. Es könnte nicht dem Auftraggeber zur Last gelegt werden, wenn eine auftragnehmende Firma insolvent würde und den Verpflichtungen gegenüber dem Finanzamt nicht nachkäme. Die Bw. beantragte im Falle der Behandlung der Berufung durch die II. Instanz die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Aus den beigebrachten Unterlagen geht hervor, dass der Firmenbuchauszug mit Stichtag 21. August 2001 hinsichtlich der Fa. A eine Geschäftsanschrift im ersten Bezirk enthält, der Gewerbeschein datiert vom 11. Mai 2000 einen Sitz im Bereich der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs angibt und ein Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 31. August 2001 eine Verlegung des Betriebes des Gewerbes in den ersten Bezirk in Wien zum Inhalt hat. Ferner legte die Bw. eine Kopie eines Reisepasses sowie Kopien von Vertragsbedingungen beinhaltend Bedingungen, Auftragsumfang, Rechnungslegung, Gewährleistung, besondere Feststellung und Zahlung sowie zwei Rechnungen der Firma A an die Bw. vor.

Hinsichtlich der Firma B ist als Geschäftsanschrift im Firmenbuch eine solche im zweiten Bezirk angegeben und wurde die Kopie mit Unterschriften betreffend einen Rahmenvertrag für die Erstellung von Werkleistungen beigelegt.

In einer Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 25. Juni 2002 zur Berufung vertritt diese die Ansicht, dass sich ein Abgabepflichtiger nicht, auch wenn es sich um ein öffentliches Register handelt, für Zwecke des Vorsteuerabzuges auf unüberprüfte Daten des Firmenbuches berufen könnte, sondern er sich von der Richtigkeit der im Firmenbuch aufscheinenden Daten und der in der Rechnung ausgewiesenen Angaben überzeugen müsste. Denn die Eintragung im Firmenbuch und die damit dokumentierte rechtliche Existenz würde nicht automatisch bedeuten, dass an der im Firmenbuch ausgewiesenen Adresse auch tatsächlich ein Unternehmen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes betrieben werde, bzw. dass die von dieser Firma ausgewiesenen Vorsteuern auch tatsächlich zum Vorsteuerabzug berechtigten, da seitens des UStG 1994 noch andere Kriterien für die Zuerkennung des Vorsteuerabzuges gefordert würden. Maßgeblich für die Zuerkennung des Vorsteuerabzuges wäre nicht die rechtliche sondern die tatsächliche Existenz eines Unternehmens an der in der Rechnung

ausgewiesenen Adresse. Da es sich jedoch bei den in den Rechnungen o.a. Firmen ausgewiesenen Adressen um Scheinadressen handelte und die Firmen, zumindest an den angegebenen Adressen als nicht existent anzusehen wären, könnten die geltend gemachten Vorsteuern auch nicht anerkannt werden. Der Hinweis auf den guten Glauben alleine würde in Hinblick auf eine Erfassung im Firmenbuch nicht für den Vorsteuerabzug ausreichen, wenn sich die Nichtexistenz des Vertragspartners an der angegebenen Adresse herausstellt. Darin könne auch keine unzutreffende rechtliche Würdigung und auch keine überschießende Auferlegung von Pflichten erblickt werden. Die Betriebsprüfung beantragte, die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Im Rahmen der am 11. Dezember 2003 stattgefundenen mündlichen Berufungsverhandlung führte die Bw. zunächst wie in der Berufung aus und verwies darauf, dass die Feststellung der Betriebsprüfung, wonach ausschließlich Barzahlungen behauptet wurden, unrichtig wäre. Denn aus einem Bankauszug betreffend die Fa. A ginge hervor, dass von 11 angeführten Zahlungen 8 kontenmäßig belegt wären und es sich lediglich bei 3 Zahlungen um Barzahlungen handelte. Ein Bankauszug betreffend die Fa. B würde von 16 angeführten Buchungen auf 2 Kontenüberweisungen hinweisen. Vom Parteienvertreter wurden die zwei Kontoauszüge vorgelegt. Hinsichtlich der von der Betriebsprüfung zitierten VwGH-Erkenntnis führte die Bw. aus, dass das VwGH-Erkenntnis Zl. 90/15/0042 einen Fall behandelte, wo die Adresse überhaupt nicht existent war, und das weiters zitierte VwGH-Erkenntnis Zl. 94/13/0133 einen nicht vergleichbaren Geschäftsfall (Golddukaten) behandelte. Es wäre auch nicht Aufgabe der Bw., im Nachhinein die Adressen der Subunternehmer zu überprüfen. Die Bw. behauptete, dass hinsichtlich der beiden Subunternehmer sehr wohl Anmeldungen bei Gebietskrankenkassen, Gewerbebehörde u. dgl. vorlagen, da diese sonst nicht hätten arbeiten können. Zum Zeitpunkt der Leistungsausführung wären die auf den Rechnungen angegebenen Firmenadressen jedenfalls aufrecht.

Seitens des Verhandlungsleiters wurde beiden Parteien bekannt gegeben, dass aufgrund einer Firmenbuchabfrage feststeht, dass die Geschäftsführerin der Fa. B mit ihrer Wohnadresse die handelsrechtliche Geschäftsführerin für vier weitere Firmen gewesen wäre.

Der Finanzamtsvertreter führt zunächst den Rechtssatz zum VwGH-Erkenntnis Zl. 94/13/0133 an und verwies weiters darauf, dass aus einem Aktenvermerk betreffend den Sicherstellungsauftrag hervorgeht, dass Bautagebücher, Regiestundenlisten u. dgl. betreffend die Subunternehmer abverlangt, dem jedoch nicht nachgekommen worden wäre. Seitens der Bw. wurde dies bestätigt, da dies ja nicht möglich und auch nicht notwendig gewesen wäre.

Die Bw. führt abschließend aus, dass es sich im Nachhinein nicht feststellen ließe, ob die Subunternehmer an den angegebenen Adressen tatsächlich tätig gewesen wären. Es würden ordnungsgemäße Rechnungen vorliegen, Leistungen wären ordnungsgemäß erbracht worden, seitens der Bw. bezahlt und in die Bücher aufgenommen worden. Die Bw. beantragte daher die volle Stattgabe ihrer Berufung.

Der Vertreter des FA beantragte aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes die volle Abweisung der Berufung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist die Zulässigkeit des Vorsteuerabzuges der Bw. aus Eingangsrechnungen der Firmen A und B.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 UStG 1994 können Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an sie gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für ihr Unternehmen ausgefüllt worden sind, abziehen. § 11 Abs. 1 leg. cit. bestimmt, dass Rechnungen die folgenden Angaben enthalten müssen:

1. den Namen und die Anschrift des liefernden- oder leistenden Unternehmers;
- 2...

Folgte man der Argumentation der Bw., dass sie mit an diesen Orten tatsächlich geschäftlich tätigen Firmen in Geschäftsverbindung gestanden wäre, so ist es nicht nachvollziehbar, dass die Bw. die angegebenen Örtlichkeiten im Rahmen der Auftragsabwicklung niemals durch ihre Mitarbeiter besuchte. Denn zumindest bei Auftragsbeginn sind Räumlichkeiten mit einer erforderlichen technischen Grundausstattung für Besprechungen, Planungen und dgl. notwendig, die regelmäßig am Sitz der auftragsausführenden Firmen vorhanden sein müssten. Dass solche Treffen nur auswärts stattgefunden hätten, vermag vor allem bei Beginn der Auftragsabwicklung nicht glaubwürdig behauptet zu werden.

Auch die Begründung der Bw., dass durch die ständige Erreichbarkeit der beauftragten Firmen kein Anlass für Zweifel an der Existenz der Firmen an den Rechnungsadressen gewesen wäre, vermag im Zeitalter der Mobiltelefone in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen. Gerade die Postadresse der Fa. A zeigt nämlich, dass durch Mobiltelefone auch die Anwesenheit an Örtlichkeiten behauptet werden kann, ohne dass dies unmittelbar auf ihren Wahrheitsgehalt hin nachvollzogen werden könnte. Der Einzug solcher Praktiken in der Baubranche darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden.

Die gegenüber der Betriebsprüfung behaupteten Barzahlungen haben sich in der mündlichen Verhandlung insoferne relativiert, als aufgrund der vorgelegten Unterlagen feststeht, dass

nicht ausschließlich Barzahlungen, sondern auch Kontoüberweisungen hinsichtlich der beiden Subfirmen stattgefunden haben. Entscheidend für die Frage der tatsächlichen Existenz der beiden Subunternehmen A und B an den angegebenen Adressen vermag dies aber deshalb nicht sein, da entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Bw. es sehr wohl möglich war, im Nachhinein festzustellen, ob die Subunternehmer dort tätig waren. Denn einerseits konnte im Verfahren die Aussage des Center-Managers C nicht entkräftet werden, demnach es sich bei der behaupteten Adresse der Fa. A lediglich um eine Postadresse handelte, andererseits konnte kein Beweis erbracht werden, dass an der Wohnadresse der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der Fa. B tatsächlich ein Geschäftsbetrieb stattfand. Vielmehr muss der unabhängige Finanzsenat auch hinsichtlich der Fa. B davon ausgehen, dass die bekanntgewordene Geschäftsführereigenschaft der D für vier weitere Firmen, von denen mittlerweile zwei in Konkursverfahren verwickelt sind/waren, nur eine für Zwecke der Behördenverfahren vorgetäuschte Tätigkeit darstellt. An dieser Faktenlage mag auch die Behauptung der Bw. nichts zu ändern, dass bei Gebietskrankenkasse, Gewerbebehörde oder dgl. sehr wohl Anmeldungen der Firmen A und B an den Rechnungsadressen vorlagen, da diese offensichtlich im Gegensatz zum Betriebsprüfungsverfahren unüberprüft blieben.

Die Nichtvorlage von Unterlagen, die die Arbeiten der auftragnehmenden Firmen überprüfbar gemacht hätten, vermag dem Begehrten der Bw. insoferne nicht zu nützen, als es im heutigen Geschäftsleben keine unbedeutende Relevanz hat, für etwaige künftige Rechtsstreitigkeiten zwischen Auftraggeber und –nehmer bereits während der Bauausführungsphase Beweise zu sichern. Ob diese eigene Gesprächsnotizen oder Wahrnehmungsberichte des Auftraggebers sind, oder aus Aufzeichnungen der Subunternehmer bestehen, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Der unabhängige Finanzsenat kann sich daher der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Bw. nicht anschließen, dass die Vorlage der geforderten Unterlagen weder möglich noch notwendig gewesen wäre.

Da die Bw. es nicht vermochte, die von der Betriebsprüfung geäußerte Ansicht, dass die in den Rechnungen genannten Leistungserbringer an den in den Rechnungen genannten Anschriften in den Streitjahren nicht existiert hatten, zu entkräften, andererseits auch das Verfahren keine für die Argumentation der Bw. sprechenden Anhaltspunkte ergab, geht der unabhängige Finanzsenat davon aus, dass die Rechnungen der Firma A und B eine falsche Adresse der Leistungserbringer aufwiesen. Bereits die Angabe einer falschen Adresse des leistenden Unternehmers schließt aber für sich allein schon die Berechtigung des Leistungsempfängers zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z. 1 UStG 1994 aus (vgl. die

Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1996, Zlen. 95/15/0179 und 96/15/0027).

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 19. Dezember 2003