



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adr1, vertreten durch Stb., vom 10. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 9. Februar 2006 betreffend Festsetzung an Umsatzsteuervorauszahlungen für den Zeitraum September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw., der im Dezember 2000 das Gewerbe der Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und deren Auftraggebern angemeldet hat und ab 2005 nach Erwerb und Umbau eines Miethauses in F. beabsichtigte, daraus Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen, begehrte aus einer Rechnung der Firma B. Bau GmbH vom 16. September 2005 Vorsteuern in Höhe von 7.564,00 €.

Mit Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid für den Zeitraum September 2005 wurden – nachdem vom Finanzamt der Rechnungsausstellerin Erhebungen durchgeführt worden sind - die Vorsteuern aus der strittigen Rechnung vom 16. September 2005 der Firma B. Bau GmbH mit folgender Begründung nicht anerkannt:

- *„Seitens des Pfl. konnte die Originalrechnung nicht vorgelegt werden (Pfl. gab an, die Rechnung in einem Kuvert in den Postkasten des Finanzamtes geworfen zu haben, diese kam jedoch bei der zuständigen Sachbearbeiterin nicht an).“*

- *Der Ansprechpartner, den Hr. bw. nannte (Hr. C.? – genaue Schreibweise nicht bekannt), konnte telefonisch nicht erreicht werden; die Tel.Nr., die vorgelegt wurde, war zum Zeitpunkt der Überprüfung nicht aufrecht. Auch scheint Hr. C. weder als Dienstnehmer, noch im Firmenbuch als Gesellschafter und/oder Geschäftsführer der Fa. B. Bau GmbH auf.*
- *Lt. Abfrage beim Zentralmelderegister war der zuletzt gemeldete Geschäftsführer der Fa. B. Bau GmbH, Hr. D., nur bis 30.8.2005 in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die Rechnung, die dem Finanzamt von o.a. Firma vorgelegt wurde, weist das Rechnungsdatum 16.9.2005 auf.*
- *Lt. einer Außendiensthandlung des Finanzamtes E., wurde festgestellt, dass an der Geschäftsanschrift in Adr2, auf der Gegensprechanlage und der Wohnungseingangstür kein Hinweis auf die Firma ersichtlich war und die Wohnung leer stand (Bericht des Finanzamtes vom 29.9.2005). Die Unterschrift des zuletzt gemeldeten Geschäftsführers, Hr. D., weist keine Ähnlichkeit mit den Unterschriften auf der Rechnung bzw. auf den Kassabelegen auf.*

Da lt. o.a. Gründen nicht nachvollzogen werden kann, wer hinter der B. Bau GmbH steht bzw. mit wem Hr. bw. in diesem Fall in Geschäftsverbindung stand, kann die Vorsteuer nicht anerkannt werden."

Dagegen wurde mit Schreiben der steuerlichen Vertreterin vom 10. März 2006 eine Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

„Es wurde seitens des Finanzamtes die Vorsteuer der Firma B. Bau GmbH i.H.v. € 7.564,00 nicht anerkannt, obwohl:

- 1. die Firma B. Bau GesmbH ein aufrechtes, ins Firmenbuch eingetragenes Unternehmen mit gültiger UID ist*
- 2. eine Leistung für unseren Klienten, der ebenfalls Unternehmer ist, erbracht wurde*
- 3. über diese Leistung eine ordnungsgemäße Rechnung gem. § 11 UStG mit allen erforderlichen Merkmalen ausgestellt wurde (Originalrechnung wurde dem Finanzamt in den Postkasten geworfen)*
- 4. und diese Leistung von unserem Klienten bezahlt wurde (Zahlungsnachweis liegt ihnen bereits vor).*

Es wurden somit sämtliche gesetzlichen Bestimmungen eingehalten, die zu Vorsteuerabzug berechtigen und es ist unerheblich, ob und wer Geschäftsführer der Firma war oder ist, und wer die Rechnung unterschrieben hat (Unterschrift ist kein Rechnungsmerkmal).

Weiters ist zu Punkt 3 anzumerken, dass lt. Erkenntnis des VwGH vom 15.06.1988, 84/13/0279, abzugsfähige Vorsteuern sogar im Schätzungswege ermittelt werden können, wenn es als erwiesen angenommen werden kann, dass dem Unternehmer entsprechende Vorsteuern in Rechnung gestellt wurden.

Dies führt dazu, dass ein aufgrund einer ordnungsgemäßen Originalrechnung geltend gemachter Vorsteuerabzug nicht infolge des Verschwindens bzw. Verlustes der Originalunterlagen zur Versagung des Vorsteuerabzuges führen kann, sofern der Unternehmer insbesondere mit Hilfe von Rechnungskopien die Ordnungsmäßigkeit des Vorsteuerabzuges belegt.

Daher ersuchen wir Sie unserer Berufung stattzugeben und die Vorsteuer anzuerkennen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist der Vorsteuerabzug aus einer Eingangsrechnung der Rewa Bau, die mittels Fax am 17. Oktober 2005 übermittelt wurde. Sie hat folgendes Aussehen:

„Hoch- u. Tiefbau B. Bau G.m.b.H.

BV:Konto
FN 123
adr2 Tel234
Tel. 345
Fax456
Herr
BW.
Adr3

Datum 16.09.2005

Betreff: 1. Teilrechnung 112-2005

BVH: Umbauarbeiten Haus F.

ZR: August/September 2005

Sehr geehrter Hr. bw. ,

wir bitten um termingerechte Bezahlung der von uns geleisteten Arbeiten:

POS	TEXT/EINHEIT	PREIS	POS PREIS
Pos 001	Abbrucharbeiten lt. Vereinbarung 1,00 PA	AZ 0,00 MAT 0,00 EH Preis 16.240,00	16.240,00
Pos 002	Mauerungsarbeiten KG, EG lt. Vereinbarung 14,00 Std	AZ 0,00 MAT 0,00 EH Preis 14.880,00	14.880,00

<i>Pos 003</i>	<i>DG Sparrenisolierung</i>	<i>AZ 0,00</i> <i>MAT 0,00</i> <i>EH Preis 6.700,00</i>	<i>6.700,00</i>
	<i>1,00 PA</i>		
			<i>SUMME exkl. 37.800,00</i> <i><u>ZZgl. 20 % USt 7.564,00</u></i>
<i>RECHNUNGSSUMME inkl. UST 45.384,00</i>			

Zahlungskondition 21d abzgl. 3 % Skonto, bzw. 45 d netto
Mit der Bitte um termingerechte Bezahlung"

Abschließend ist auf der Rechnung der Firmenstempel mit einer Paraphe aufgedruckt und eine UID-Nummer angeführt. Weiters wurde die Kopie eines Kassenbeleges übermittelt, der – bezugnehmend auf die Rechnung Nr. 112-2005 – eine Bestätigung über den Empfang von 45.384,00 € sein soll.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuerbeträge abziehen:

Fraglich ist, ob die Erfüllung des Tatbestandselementes „Rechnung“ allein durch Vorlage der Originalrechnung nachgewiesen werden kann. Die österreichische Judikatur verneint dies. Der Beweis, ob Rechnungen vorgelegen sind, kann nicht allein durch Vorlage der Originalrechnung, sondern zB auch an Hand von Rechnungsdurchschriften (1347/77) erfolgen (Kolacny/Caganek, UStG³, § 12 Tz. 26). Diese Interpretation ist gemeinschaftsrechtskonform und ist auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Die Höhe der abziehbaren Steuern wird sich idR aus den vorgelegten Beweismitteln (zB Rechnungsdurchschriften) ergeben (Ruppe, UStG³, § 12 Tz. 48).

Die Rechnung (bzw. die vorgelegte Rechnungskopie) muss die in § 11 Abs. 1 UStG 1994 angeführten Angaben enthalten, darunter auch den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers (Z 1).

Die 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. 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 29.3.2001, 2000/14/0152) (Ruppe, UStG 1994³, § 11 Tz. 59f).

Eine der unabdingbaren Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug besteht darin, dass der Unternehmer, aufgrund dessen Leistung der Vorsteuerabzug beansprucht wird, dem Leistungsempfänger eine Rechnung im Sinne des § 11 UStG 1994 ausgestellt haben muss. Nur eine Rechnung **des** leistenden Unternehmers berechtigt zum Vorsteuerabzug.

Von einer Rechnung des leistenden Unternehmers kann aber nur bei einer Urkunde (§ 11 Abs. 2 UStG 1994) gesprochen werden, die seinem rechtsgeschäftlichen Willen entspricht.

Zur Frage der Zurechnung der Rechnungsausstellung hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.12.2004, 2001/15/0172, u.a. ausgeführt: „Die Frage, wem die Rechnungsausstellung zuzurechnen ist, ist nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden...“.

Bei einer GmbH kommt für die Rechnungsausstellung in erster Linie deren Geschäftsführer in Betracht, daneben dann Personen, die von den Geschäftsführern als den für die Geschäftsführung (Vertretung) der Gesellschaft berufenen Organen zur Rechnungsausstellung für die Gesellschaft bevollmächtigt sind. Das können z.B. Angestellte der Gesellschaft sein, aber auch andere Personen, doch müssen diese anderen Personen jedenfalls im Einverständnis mit den für die Geschäftsführung der GmbH zuständigen Organen zuzurechnen sein (VwGH 1.12.1983, 83/15/0033; Scheiner/Kolacny/Caganek, UStG-Kommentar, § 11 Tz. 52/1).

Die Ermittlungen des Finanzamtes – insbesondere die Erhebungen beim leistenden Unternehmer – haben ergeben, dass der Geschäftsführer der B. Bau GmbH, Herr D. , nur bis 30. August 2005 in Österreich gemeldet war. Die strittige Rechnung weist als Rechnungsdatum den 16. September 2005 auf. Weiters konnte der vom Bw. genannte Ansprechpartner – Herr C. – nicht kontaktiert werden; die auf der Rechnung angeführte Telefonnummer ist nicht aktiv. Herr C. scheint auch laut einer „Arbeitgeber/Arbeitnehmerliste“ (S 27-29 AB über Nachschau) nicht als Dienstnehmer der B. Bau GmbH auf.

Die vom Bw. angegebene Handynummer des Herrn C. 678, unter der der Bw. mit ihm in Kontakt trat, konnte als jene der G. in Adr4 ermittelt werden (34ff AB über Nachschau). Die G. ist infolge rechtskräftiger Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens gemäß § 39 FGB am 21. Dezember 2004 aufgelöst worden. Es konnte daher keine Verbindung zwischen der B. Bau GmbH und Herrn C. hergestellt werden. Eine Zuordenbarkeit des Herrn C. als einer für die B. Bau GmbH handelnden Person kann somit nicht erfolgen.

Es wäre jedenfalls Aufgabe des Abgabepflichtigen gewesen, im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gemäß § 138 BAO die erforderlichen Nachweise zu erbringen.

Durch den laut Berufung angeführten Hinweis, dass der leistende Unternehmer „ein aufrechtes, ins Firmenbuch eingetragenes Unternehmen mit gültiger UID ist“, wird kein Nachweis dahingehend geliefert, dass die in der Eingangsrechnung verrechneten Leistungen tatsächlich durch die B. Bau GmbH erbracht wurden. Als solche Beweise wären etwa Anbote, Auftragsbestätigungen, Bauprotokolle oder sonstige bezughabende Korrespondenz in Betracht gekommen. Solche Umstände, denen der Abgabepflichtige hinsichtlich der Beweisführung näher steht als die Abgabenbehörde, sind für die Abgabenbehörde nur unter Mithilfe des Abgabepflichtigen aufklärbar.

Da keine weiteren Aussagen bzw. keine diesbezüglichen Unterlagen beigebracht wurden, konnte eine Leistungserbringung der verrechneten Leistungen durch die B. Bau GmbH nicht nachgewiesen werden, weshalb die Rechnung der Rewa Bau GmbH nicht den Erfordernissen des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 entsprechen. Darüberhinaus konnte aus den Ermittlungsergebnissen bzw. der mangelnden Mitwirkungspflicht des Bw. auch der tatsächliche Leistungserbringer der in der Eingangsrechnung verrechneten Leistungen nicht ermittelt werden.

Eine dem § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 entsprechende Rechnung muss den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten. Darunter ist der richtige Name und die richtige Adresse des liefernden oder leistenden Unternehmers zu verstehen. Scheint 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. Auch die Angabe „nur“ einer falschen Adresse kann nicht als „kleiner“, dem Vorsteuerabzug hinderlicher Fehler angesehen werden. Vielmehr ist der Vorsteuerabzug aus einer Rechnung, auf der als leistender Unternehmer eine Firma aufscheint, die im maßgeblichen Zeitpunkt an der angegebenen Adresse nicht existiert hat, zu versagen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob vom Rechnungsaussteller unter der angegebenen Adresse nie eine Geschäftstätigkeit entfaltet wurde oder ob die verwendete Anschrift des leistenden Unternehmers (erst) zum Zeitpunkt der Rechnungsausstellung keinem Unternehmensstandort (mehr) entspricht. Unter Anschrift im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 ist demnach nicht eine bloße Zustelladresse zu verstehen, sondern eine Geschäftsanschrift, an der das leistende Unternehmen die tatsächliche Geschäftstätigkeit entwickelt.

Nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen weist die angebliche Geschäftsanschrift in Adr2, weder an der Gegensprechanlage noch an der Wohnungstür einen Hinweis auf die leistende Unternehmerin auf. Vielmehr läuft nach Aussagen der zuständigen Hausverwaltung

gegen den Geschäftsführer eine Räumungsklage wegen Nichtbezahlung der Miete seit Juni 2005 (S 14 und 43 des AB über die Nachschau).

Eine Klärung gegenständlicher Vorgänge durch Einvernahme des Geschäftsführers der B. Bau GmbH konnte nicht erfolgen, da Herr D. sich mit 30. August 2005 amtlich abgemeldet hat, eine Anmeldung bis dato nicht mehr erfolgte und auch der Bw. zum Aufenthalt des ehemaligen Geschäftsführeres keine Angaben gemacht hat.

Sämtlichen Erhebungen des Finanzamtes (wie keine aktuelle Geschäftsanschrift in Adr2; Nichtzahlung der Miete seit Juni 2005; keine aktuelle Meldeadresse des Geschäftsführers; auf der Rechnung angeführte Telefonnummer existiert nicht; die angeführte Kontaktperson – Herr C. – ist nicht ermittelbar) wurden seitens der Bw. nicht entkräftet und es wurden auch keinerlei Beweisanbote gestellt. Es konnte daher weder hinsichtlich der Leistungserbringung noch hinsichtlich tatsächlicher Geschäftskontakte mit Firmenverantwortlichen der B. Bau GmbH nachgewiesen werden, dass die in der Eingangsrechnung verrechneten Leistungen durch die B. Bau GmbH erbracht wurden. Eine Zuordenbarkeit einer handelnden Person als Firmenverantwortlicher ist nicht erfolgt. Ein gewisser Herr C. konnte nicht ermittelt werden, der Geschäftsführer ist unbekannten Aufenthaltes und auch die Unterschrift auf der Rechnungskopie weist keine Ähnlichkeit mit der Unterschriftenprobe des Geschäftsführers – Herrn D. – auf.

Da in das Firmenbuch unüberprüft Angaben übernommen werden, genießen diese Angaben keine Vermutung der Richtigkeit. Die im Firmenbuch angeführte Geschäftsanschrift ist für Zustellungen wichtig. Eine im Firmenbuch aufscheinende Adresse ist als Rechnungsadresse maßgeblich, wenn und solange das liefernde oder leistende Unternehmen dort tatsächlich eine Geschäftstätigkeit ausübt. Dass es dort tatsächliche Geschäftstätigkeiten gab, kann aber nach obigen Ausführungen nicht bewiesen werden.

Da nicht einmal eine Zuordenbarkeit der handelnden Personen gegeben ist, so bietet ein (nicht eindeutig feststellbarer) Ort der Geschäftsleitung iSd § 11 Abs. Z 1 UStG 1994 einen weiteren Grund, den Vorsteuerabzug aus der strittigen Rechnung zu versagen.

Eine bloße Abfrage von UID- und Firmenbuchdaten wird jedenfalls nicht genügen, um Verdachtsmomente zu zerstreuen, da jedes Unternehmen im Dunstkreis eines möglichen Mehrwertsteuerbetruges zumeist die formalen Voraussetzungen erfüllt.

Auch wenn eine Bezahlung des Rechnungsbetrages nicht Voraussetzung für einen Vorsteuerabzug ist, so wurde in der Barzahlung – bei gleichzeitiger Angabe einer Bankverbindung auf der Rechnung und Nichtinanspruchnahme eines Skontos - doch eine Zahlungsart ausgewählt, wie sie üblicherweise von jenen Baufirmen praktiziert wird, welche

den Gesetzgeber zur Einführung gesetzlicher Bestimmungen gegen Missbrauchsfälle in der Baubranche veranlasst haben.

Die Zusammenschau dieser Erhebungsergebnisse erweist sich aus Sicht des Unabhängigen Finanzsenates hinreichend, dass sich die Adresse in der strittigen Rechnung der Rewa Bau GmbH keinesfalls auf eine nach § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 anzuerkennende Anschrift eines Unternehmens im Zeitpunkt des Rechnungsdatums bezogen hat. Vielmehr ist die Abwicklung der in Rede stehenden Geschäftsbeziehung auf eine solche Art erfolgt, dass die B. Bau GmbH als leistender Unternehmer und der tatsächliche Ort der Geschäftsleitung zum Zeitpunkt der Rechnungsausstellung nicht ermittelbar sind.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. September 2007