



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 1

GZ. RV/0818-W/07,
miterledigt RV/0817-W/07,
RV/0816-W/07

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vom 29. Juli 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 19. Dezember 2002 betreffend die K Bau u. Handels GesmbH betreffend Umsatzsteuer der Jahre 1998, 1999 und 2000 und Körperschaftsteuer der Jahre 1998 und 1999 sowie betreffend der Haftungs- und Abgabenbescheide vom 20. Dezember 2002 hinsichtlich Kapitalertragsteuer für den für die Zeiträume Jänner 1999 bis Dezember 1999 sowie Jänner 2000 bis Dezember 2000 entschieden:

Die Berufungen gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer der Jahre 1998, 1999 und 2000 und Körperschaftsteuer der Jahre 1998 und 1999 sowie betreffend der Haftungs- und Abgabenbescheide betreffend Kapitalertragsteuer für den für die Zeiträume Jänner 1999 bis Dezember 1999 sowie Jänner 2000 bis Dezember 2000 werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Körperschaftsteuer des Jahres 2000 wird gemäß § 256 Abs 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, in der Folge als Bw. bezeichnet, war gemäß Firmenbuchauszug ab dem 16. Dezember 1998 Geschäftsführer der Firma K Bau u. Handels GesmbH.

Bei dieser erfolgte eine die Umsatz- Körperschaft- und Kapitalertragsteuer jeweils die Jahre 1998, 1999 und 2000 betreffende Betriebsprüfung.

Unter TZ 20 des BP-Berichtes stellte die Betriebsprüfung die Eigentumsverhältnisse der Firma K Bau u. Handels GesmbH dar.

Folgende Gesellschafter seien im Prüfungszeitraum an dieser beteiligt gewesen:

Der Bw., geb. 1.1.

a

b

c

Auf diese sei das Stammkapital im Prüfungszeitraum wie folgt verteilt gewesen:

	ATS Gründung	ATS bis 03/99	ATS bis 02/00	ATS bis 04/00	ATS bis 11/00	ATS ab 05/01
Bw.	500.000,00	380.000,00	500.000,00	245.000,00	500.000,00	75.000,00
a.		120.000,00				
b.				255.000,00		
c.						425.000,00
	500.000,00	500.000,00	500.000,00	500.000,00	500.000,00	500.000,00

Unter TZ 21 „Allgemeines“ stellte die Betriebsprüfung fest, dass das geprüfte Unternehmen seit Okt. 1998 am Standort w, ein Bauunternehmen, das sich auf Putzarbeiten und Wärmeschutzfassaden spezialisiert habe, betrieben habe. Das geprüfte Unternehmen sei vor allem als Subunternehmen tätig gewesen. Lt. den Ermittlungen der BP sei das Unternehmen unter dem Firmennamen K GmbH bereits seit 1996 am oben genannten Standort betrieben worden. Mit Mai 1997 sei das Unternehmen in die gasse -eine amtsbekannte Adresse für Scheinfirmen - übersiedelt.

Mit Oktober 1998 sei die K GmbH in M p GmbH umbenannt und zeitgleich das geprüfte Unternehmen mit Standort straße, gegründet worden. Bei beiden Firmen sei bw Mitgesellschafter gewesen. Mit März 1999 sei über die p GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden und in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Gesellschaft aufgelöst worden. Mit Dez. 1999 sei der Konkurs mangels Kostendeckung beendet worden.

Unter TZ. 22 „Grundaufzeichnungen“ stellte die BP fest, dass geprüfte Unternehmen im Zuge des Betriebsprüfungsverfahrens mehrmals aufgefordert worden sei, Grundaufzeichnungen wie Regieberichte, Arbeitsberichte bzw. Bautagebücher vorzulegen. Diese Grundaufzeichnungen seien der Betriebsprüfung nicht vorgelegt worden, obwohl diese sehr wohl geführt worden seien. Im Büroaufwand sei des Öfteren der Einkauf von Bautagebüchern verbucht worden.

Der Einwand des geprüften Unternehmens, dass diese nicht geführt werden würden bzw. worden seien gehe daher ins Leere. Der Betriebsprüfung sei es ohne Vorlage der Grundaufzeichnungen nicht möglich gewesen, nachzuprüfen, wer die Baustellenleistungen tatsächlich erbracht habe. Das Fehlen von Grundaufzeichnungen sei gem. § 184 BAO in der Höhe des Sicherheitszuschlages berücksichtigt worden.

Unter TZ. 23, „*Steuerpflichtige Umsätze*“ stellte die Betriebsprüfung fest, dass aufgrund der im Vorfeld durch die Betriebsprüfung durchgeführten Erhebungen bei der Fa. w. Baustellenadressen hätten ermittelt werden können, denen keine Ausgangsrechnung gegenüber gestanden sei. Es handelte sich dabei um schwarze Baustellen. Diese Baustellen seien von der BP anhand des bekannten Materialeinsatzes nachkalkuliert und die Umsätze gem. § 184 BAO geschätzt.

Jahr 1998			
PLZ		Lieferempfänger-Straße	Kalk. Umsatz
1		1..	65.700,00
2		2.	214.000,00
3		3.	198.500,00
Jahr 1999			
PLZ		Lieferempfänger-Straße	Kalk. Umsatz
4 WIEN		4.	120.000,00
4 WIEN		5	120.000,00
6 WIEN		6. LEXERG./BÄCKE	110.000,00
6 WIEN		7	100.000,00
8		8..	180.000,00
9		9.	105.000,00
	10	10.	80.000,00
	11	11..	130.000,00
12		12.	115.000,00
	13	13.	190.000,00
14		14.	80.000,00
			1.330.000,00
Jahr 2000			
PLZ	Lieferempfänger-Ort	Lieferempfänger-Straße	Kalk. Umsatz
15 WIEN		15.	100.000,00
16 WIEN		16.	130.000,00
4 WIEN		17	225.000,00
4 WIEN		18	45.000,00
4 WIEN		19	65.000,00
20		20.	80.000,00
21		21.	84.000,00
22		22.	75.000,00
23		23.	240.000,00
24		24.	140.000,00
25		25.	95.000,00

1.279.000,00

Zusammenfassung:

	1998	1999	2000
	ATS	ATS	ATS
Umsatzverkürzungen lt. BP	478.200,00	1.330.000,00	1.279.000,00
davon 20 % Ust.	95.640,00	266.000,00	255.800,00

Unter TZ. 24, „*Sicherheitszuschlag*“, wurde von der Betriebsprüfung aufgrund der in TZ.23 nachgewiesenen Umsatzverkürzungen, der nicht Ordnungsmäßigkeit der Buchhaltung (fehlende Grundaufzeichnungen z.B.: Bautagebücher) und der Tatsache, dass im Zuge der BP nur das Kontrollmaterial der Fa. w. ausgewertet wurde und der massiven Umsatzverkürzungen im USOP-Zeitraum, ein Sicherheitszuschlag in Höhe von 10% des erklärten Umsatzes hinzugerechnet.

	1998	1999	2000
	ATS	ATS	ATS
erkl. Umsatz	238.253,62	31.405.049,13	66.923.148,82
davon 10% Sicherheitszuschlag	23.825,00	3.140.504,00	6.692.314,00
davon 20% USt.	4.765,00	628.100,80	1.338.462,80

ZUSAMMENFASSUNG:

	1998	1999	2000
	ATS	ATS	ATS
erkl. Umsatz	238.253,62	31.405.049,13	66.923.148,82
Umsatzverkürzungen lt. BP	478.200,00	1.330.000,00	1.279.000,00
Sicherheitszuschlag lt. BP	23.825,00	3.140.504,00	6.692.314,00
steuerpfl. Umsatz lt. BP	740.278,62	35.875.553,13	74.894.462,82

Unter TZ.25, „*Vorsteueraberkennung aus Eingangsrechnungen folgender Lieferanten*“ führte die Betriebsprüfung wie folgt aus:

a) Fa. P Bau GmbH:

Folgende Rechnungen der P Bau GmbH fanden sich im Rechenwerk:

Bel.Nr.	Bel.Dat.	netto	VSt.	brutto
KA134	26.02.1999	160.645,00	32.129,00	192.774,00
KA135	26.02.1999	79.605,00	15.921,00	95.526,00
KA194	11.03.1999	49.300,00	9.860,00	59.160,00
KA206	15.03.1999	250.038,00	50.007,60	300.045,60
KA242	22.03.1999	12.510,00	2.502,00	15.012,00
KA280	31.03.1999	55.037,00	11.007,40	66.044,40
BK8	22.04.1999	250.000,00	50.000,00	300.000,00
ER104	18.05.1999	118.300,00	23.660,00	141.960,00
ER104	18.05.1999	1.549.998,50	309.999,70	1.859.998,20
ER104	18.05.1999	-160.645,00	-32.129,00	-192.774,00
ER104	18.05.1999	-79.605,00	-15.921,00	-95.526,00
ER104	18.05.1999	-250.038,00	-50.007,60	-300.045,60
ER136	31.05.1999	-250.000,00	-50.000,00	-300.000,00
ER192	30.06.1999	202.795,35	40.559,07	243.354,42
ER193	30.06.1999	273.860,00	54.772,00	328.632,00
ER194	30.06.1999	232.323,20	46.464,64	278.787,84
ER195	30.06.1999	124.322,95	24.864,59	149.187,54
ER247	30.07.1999	694.676,90	138.935,38	833.612,28
ER247	30.07.1999	452.471,40	90.494,28	542.965,68
ER247	30.07.1999	206.920,00	41.384,00	248.304,00
ER247	30.07.1999	1.200.000,00	240.000,00	1.440.000,00
ER247	30.07.1999	1.470.000,00	294.000,00	1.764.000,00
ER247	30.07.1999	100.000,00	20.000,00	120.000,00
ER294	25.08.1999	1.345.500,00	269.100,00	1.614.600,00
ER294	25.08.1999	1.694.810,00	338.962,00	2.033.772,00
ER351	21.09.1999	671.670,00	134.334,00	806.004,00
ER3521	21.09.1999	314.170,00	62.834,00	377.004,00
ER3911	30.09.1999	478.834,20	95.766,84	574.601,04
ER3912	30.09.1999	120.330,00	24.066,00	144.396,00
ER515	01.10.1999	679.500,00	135.900,00	815.400,00
BU40	31.12.1999	-118.300,00	-23.660,00	-141.960,00
		11.929.029,50	2.385.805,90	14.314.835,40
P Bau GmbH	1999	Rechnungssumme		Vorsteuer
		11.929.029,50		2.385.805,90

Zum Sachverhalt.

Lt. den im Rechenwerk des geprüften Unternehmens vorgefundenen Eingangsrechnungen sei die Fa. P Bau GmbH im Zeitraum Februar bis Oktober für die Fa. K tätig gewesen. Zahlungen an die Fa. P Bau seien entweder bar an einen Hr. P bzw. ab Juni 1999 an t erfolgt, bzw. seien Barschecks ausgestellt worden. Der geringste Teil sei auf das Konto Nr. nr bei der Bank überwiesen worden.

Seitens der Betriebsprüfung sei betreffend die Fa. P Bau GmbH Folgendes erhoben worden:

Die Fa. P Bau GmbH sei am 1.1 mit Sitz in w., gegründet worden. Alleiniger Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer sei Hr. dd, gewesen. Ab Juni 1999 seien die Gesellschaftsanteile und die Geschäftsführung von Hr. tt, geb. 111, übernommen worden. Mit Beschluss des Gerichtes vom 1111 sei über das Vermögen der P Bau der Konkurs eröffnet und in Folge der Eröffnung die Gesellschaft aufgelöst worden. Mit 11111 sei der Konkurs mangels Kostendeckung gem. § 166 KO aufgehoben worden.

Zur ausgewiesenen Firmenadresse, w., sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Bei oben genannter Adresse handle es sich um eine amtsbekannte Scheinadresse. Im Zeitraum 1999 bis dato seien dort mindestens fünfzehn verschiedene Firmen gemeldet gewesen.

Zu den Gesellschafter-Geschäftsführern sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Der Gesellschafter-Geschäftsführer ddd bzw. tt seien lt. Meldeauskunft der MA 62 Wien in Österreich nicht gemeldet bzw. seien unbekannt verzogen.

Seitens der Behörde bestehe keine Möglichkeit mit einem P bzw. einem tt Kontakt aufzunehmen.

Die Rechnungen der Fa. P Bau GmbH wiesen folgende formelle Mängel auf:

Fehlender Leistungszeitraum, ungenaue Maßangaben, fehlende bzw. unklare Leistungsbeschreibung (Leistung mit Materialeinsatz oder ohne).

Weiters sei von der BP festgestellt worden, dass es sich aufgrund der Höhe der in Rechnung gestellten Quadratmeterpreise um Preise inklusive Material handeln müsse. Seitens der BP sei aber festgestellt worden, dass der Materialaufwand zu den einzelnen Baustellen zur Gänze im Aufwand des geprüften Unternehmens verbucht worden sei. Bei der Baustelle II sei u.a. von der BP festgestellt worden, dass seitens der FA P Bau GmbH in Summe 9.779,30 m² Mauerungsarbeiten in Rechnung gestellt worden seien, lt. Schlussrechnung K aber tatsächlich

nur 8.630,50 m² ausgeführt worden seien. Zu dieser Baustelle seien weiters 1.200 m² Gipsglätter zu einem m²-Preis von ATS 110,0 von der Fa. P in Rechnung gestellt worden. Diese Leistung sei von der Fa.K um ATS 112,00 weiterverrechnet worden, obwohl lt. den Ermittlungen der BP pro m² ca. weitere ATS 15,00 an Einsatz angefallen seien.

Für die Baustelle ü sei von der Fa. P Bau für 6.450 m² der Materialaufwand mit ATS 100,-/m² in Rechnung gestellt worden. Seitens der BP sei ermittelt worden, dass der gesamte Materialaufwand für obige Baustelle vom geprüften Unternehmen getragen worden sei.

Die Leistungsbeschreibung oben angeführter Rechnungen der Fa. P Bau GmbH sei daher eindeutig falsch.

Vorsteueraberkennung:

Aufgrund obiger Ermittlungen stellten die gesamten Eingangsrechnungen der Fa. P Bau GmbH keine Rechnungen im Sinne des § 11 UStG 1994 dar. Nach § 12 Abs.1 UStG 1994 sei unter anderem ein Vorsteuerabzug nur dann zulässig, wenn eine ordnungsgemäße, dem § 11 UStG 1994 entsprechende Rechnung vorliege.

Die Adresse www sei, wie die Erhebungen eindeutig ergeben hätten, nicht der Ort, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betrieben habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass in einer Rechnung im Sinne des § 11 UStG sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse angegeben sein müsse. Es könne daher auch die Angabe "nur" einer falschen Adresse nicht als "kleiner", dem Vorsteuerabzug nicht hinderlicher Formalfehler gesehen werden. (VwGH Erkenntnis v. 24.4.96, 94/13/0133, 0134)

Weiters müsse davon ausgegangen werden, dass die Fa. P Bau GmbH keine ordentliche Tätigkeit ausgeübt habe, sondern nur als Deckmantel (Scheinfirma) fungiert habe. Ein Vorsteuerabzug sei somit auch mangels feststellbarer Identität zwischen Leistungserbringer und Rechnungsaussteller nicht zulässig.

Aberkennung der Vorsteuer 1999 in Höhe von ATS 2.385.805,90

b) Rechnungen der Fa. v:

Folgende Rechnungen der Fa. v seien im Rechenwerk vorgefunden worden:

Bel.Nr.	Bel.Dat.	netto	VSt.	brutto
KA1047	31.10.1999	266.665,00	53.333,00	319.998,00
KA1065	05.11.1999	458.333,33	91.666,67	550.000,00
KA1078	11.11.1999	666.666,67	133.333,33	800.000,00
KA1093	19.11.1999	458.333,33	91.666,67	550.000,00
ER 611	26.11.1999	927.080,00	185.416,00	1.112.496,00
KA1122	30.11.1999	166.666,67	33.333,33	200.000,00
		2.943.745,00	588.749,00	3.532.494,00

		Rechnungssumme	Vorsteuer
v	1999	2.943.745,00	588.749,00

Zum Sachverhalt:

Lt. den im Rechenwerk des geprüften Unternehmens vorgefundenen Eingangsrechnungen sei die Fa. v im Zeitraum Oktober bis Nov. 1999 für die Fa. K tätig gewesen. Zahlungen an die Fa. v seien bis auf eine Eingangsrechnung bar an einen tt. erfolgt. Ein Betrag in Höhe von ATS 1.056.371,20 sei am 1.12.1999 auf das Konto bei der Bank überwiesen worden.

Seitens der Betriebsprüfung sei hinsichtlich der Fa. v Folgendes erhoben worden:

Die Fa. v sei am 111111 mit Sitz in Wien gegründet worden. Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer seien ss und sss, gewesen. Ab Juni 1999 seien die Gesellschaftsanteile und die Geschäftsführung von Hr. tttt übernommen und der Firmensitz nach w.. verlegt worden. Mit Beschluss des Gerichtes vom 24.2.2000 sei über das Vermögen der v der Konkurs eröffnet und in Folge der Eröffnung die Gesellschaft aufgelöst worden. Mit 15.9.2000 sei der Konkurs mangels Kostendeckung gem. § 166 KO aufgehoben worden.

Zur ausgewiesenen Firmenadresse, Gasse, sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Bei oben genannter Adresse handle es sich um eine amtsbekannte Scheinadresse. Im Zeitraum 1999 bis dato seien dort mindestens fünfzehn verschiedene Firmen gemeldet gewesen. Weiters sei im Zuge einer Betriebsprüfung bei einem anderen Bauunternehmen festgestellt worden, dass die Fa. v an oben angeführter Adresse unbekannt sei und dort keinesfalls ihren Firmensitz gehabt habe.

Zu den Gesellschafter-Geschäftsführern sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Der Gesellschafter-Geschäftsführer tttttt sei seit 11111111 in Wien nicht mehr gemeldet.

Seitens der Behörde bestehe daher keine Möglichkeit mit einem tt Kontakt aufzunehmen.

Die Rechnungen der Fa. v wiesen folgende formelle Mängel auf:

Fehlender Leistungszeitraum, ungenaue Maßangaben, fehlende bzw. unklare Leistungsbeschreibung (Leistung mit Materialeinsatz oder ohne).

Vorsteueraberkennung:

Aufgrund obiger Ermittlungen stellten die gesamten Eingangsrechnungen der Fa. v keine Rechnungen im Sinne des § 11 UStG 1994 dar. Nach § 12 Abs.1 UStG 1994 sei unter anderem ein Vorsteuerabzug nur dann zulässig, wenn eine ordnungsgemäße, dem § 11 UStG 1994 entsprechende, Rechnung vorliege.

Die Adresse gasse... sei, wie die Erhebungen eindeutig ergeben hätten, nicht der Ort, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betrieben habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass in einer Rechnung im Sinne des § 11 UStG sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse angegeben sein müsse. Es könne daher auch die Angabe "nur" einer falschen Adresse nicht als "kleiner", dem Vorsteuerabzug nicht hinderlicher Formalfehler gesehen werden. (VwGH Erkenntnis v. 24.4.96, 94/13/0133, 0134)

Weiters müsse davon ausgegangen werden, dass die Fa. v keine ordentliche Tätigkeit ausgeübt habe, sondern nur als Deckmantel (Scheinfirma) fungiert habe. Ein Vorsteuerabzug sei somit auch mangels feststellbarer Identität zwischen Leistungserbringer und Rechnungsaussteller nicht zulässig.

Aberkennung der Vorsteuer 1999 in Höhe von ATS 588.749,00

c) Rechnungen der Fa. B GmbH:

Bel.Nr.	Bel.Dat.	netto	VSt.	brutto
KA1128	01.12.1999	666.666,67	133.333,33	800.000,00
KA1139	07.12.1999	325.000,00	65.000,00	390.000,00
KA1171	20.12.1999	954.166,67	190.833,33	1.145.000,00
KA1197	30.12.1999	583.333,33	116.666,67	700.000,00
		2.529.166,67	505.833,33	3.035.000,00

Bel.Nr.	Bel.Dat.	netto	VSt.	brutto
KA14	18.01.2000	416.666,67	83.333,33	500.000,00
KA36	31.01.2000	112.500,00	22.500,00	135.000,00
KA54	11.02.2000	329.175,00	65.835,00	395.010,00
KA63	17.02.2000	387.600,00	77.520,00	465.120,00
KA77	24.02.2000	293.550,00	58.710,00	352.260,00
ER175	21.03.2000	248.232,00	49.646,40	297.878,40
ER176	21.03.2000	780.428,20	156.085,64	936.513,84
KA122	21.03.2000	316.666,67	63.333,33	380.000,00
KA140	28.03.2000	275.000,00	55.000,00	330.000,00
KA174	14.04.2000	306.666,67	61.333,33	368.000,00
KA188	21.04.2000	300.000,00	60.000,00	360.000,00
KA197	28.04.2000	116.666,67	23.333,33	140.000,00
ER366	27.04.2000	381.420,00	76.284,00	457.704,00
ER367	28.04.2000	1.042.000,00	208.400,00	1.250.400,00
ER368	28.04.2000	916.350,00	183.270,00	1.099.620,00
KA224	15.05.2000	575.000,00	115.000,00	690.000,00
KA238	19.05.2000	195.833,33	39.166,67	235.000,00
KA263	31.05.2000	75.000,00	15.000,00	90.000,00
ER541	31.05.2000	3.305.000,00	661.000,00	3.966.000,00
ER712	30.06.2000	3.800.000,00	760.000,00	4.560.000,00
ER869	31.07.2000	5.302.940,15	1.060.588,03	6.363.528,18
ER1006	06.09.2000	721.833,40	144.366,68	866.200,08
		20.198.528,76	4.039.705,75	24.238.234,51

		Rechnungssumme	Vorsteuer
B GmbH	1999	2.529.166,67	505.833,33
B GmbH	2000	20.198.528,76	4.039.705,75

Zum Sachverhalt

Lt. den im Rechenwerk des geprüften Unternehmens vorgefundenen Eingangsrechnungen sei die Fa. B GmbH im Zeitraum Dezember 1999 bis September 2000 für die Fa. K tätig gewesen. Zahlungen an die Fa. B GmbH seien überwiegend bar an einen tt. erfolgt. Ein Betrag in Höhe von ATS 1.056.371,20 sei am 1.12.1999 auf das Konto Nr. 8888 bei der bank. überwiesen worden.

Seitens der Betriebsprüfung sei hinisichtlich der Fa. B GmbH Folgendes erhoben worden:

Die Fa. B GmbH sei mit 26. 1.1998 mit Sitz in str gegründet worden. Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer seien hh und jj gewesen. Ab Juni 1999 seien die Gesellschaftsanteile und die Geschäftsführung von Hr. sss übernommen und der Firmensitz nach gas verlegt worden. Der letzte Gesellschafter-Geschäftsführer-Wechsel sei mit Mai 2000 erfolgt. Neuer Gesellschafter sei Hr. kkk. Mit 29.3.2002 sei die Fa. gem. § 40 FBG amtswegig gelöscht worden.

Zur ausgewiesenen Firmenadresse, gs sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Bei oben genannter Adresse handle es sich um eine amtsbekannte Scheinadresse. Bei Begehungen durch die Vollstreckungsstelle des FA 6.,7.u.15. Bezirk im März 2000 und durch den Erhebungsdienst im Juli 2000 sei kein Hinweis dafür, dass die Fa. B GmbH an dieser ihren Sitz gehabt hätte, vorgefunden worden.

Zu den Gesellschafter-Geschäftsführern sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer pp und öö seien It. Anfrage bei der MA 62 nicht mehr in Österreich gemeldet und unbekannt verzogen. Seitens der Behörde bestehe daher keine Möglichkeit mit einem der beiden ehemaligen Geschäftsführern Kontakt aufzunehmen.

Die Rechnungen der Fa. B GmbH wiesen folgende formelle Mängel auf:

Fehlender Leistungszeitraum, ungenaue Maßangaben, fehlende bzw. unklare Leistungsbeschreibung (Leistung mit Materialeinsatz oder ohne), Pauschalrechnungen ohne genaue Leistungsbeschreibung.

Vorsteueraberkennung:

Aufgrund obiger Ermittlungen stellten sämtliche Eingangsrechnungen der Fa. B GmbH keine Rechnungen im Sinne des § 11 UStG 1994 dar. Nach § 12 Abs.1 UStG 1994 sei unter anderem ein Vorsteuerabzug nur dann zulässig, wenn eine ordnungsgemäße, dem § 11 UStG 1994 entsprechende Rechnung vorliege.

Die Adresse gssss sei, wie die Erhebungen eindeutig ergeben hätten, nicht der Ort gewesen, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betrieben habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass in einer Rechnung im Sinne des § 11 UStG sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse angegeben sei. Es könne daher auch die Angabe "nur" einer falschen Adresse nicht als "kleiner", den Vorsteuerabzug nicht hindernder Formalfehler gesehen werden. (VwGH Erkenntnis v. 24.4.96, 94/13/0133,0134)

Weiters müsse davon ausgegangen werden, dass die Fa. B GmbH keine ordentliche Tätigkeit ausgeübt habe, sondern nur als Deckmantel (Scheinfirma) fungiert habe. Ein Vorsteuerabzug

sei somit auch mangels feststellbarer Identität zwischen Leistungserbringer und Rechnungsaussteller nicht zulässig.

Aberkennung der Vorsteuer 1999 in Höhe von ATS 505.833,33

Aberkennung der Vorsteuer 2000 in Höhe von ATS 4.039.705,75

d) Rechnungen der Fa. M.- u. Handels GesmbH:

Bel.Nr.	Bel.Dat.	netto	VSt.	brutto
ER1162	11.10.2000	979.900,00	195.980,00	1.175.880,00
ER1255	31.10.2000	3.817.050,00	763.410,00	4.580.460,00
ER1256	31.10.2000	1.067.650,00	213.530,00	1.281.180,00
ER1257	31.10.2000	1.994.400,00	398.880,00	2.393.280,00
UB70	31.12.2000	-1.962.500,00	-392.500,00	-2.355.000,00
		5.896.500,00	1.179.300,00	7.075.800,00

	Rechnungssumme	Vorsteuer
M. - u. Handels GesmbH	5.896.500,00	1.179.300,00

Zum Sachverhalt:

Lt. den im Rechenwerk des geprüften Unternehmens vorgefundenen Eingangsrechnungen sei die Fa. M. - u. Handels GesmbH im Zeitraum Oktober bis Nov. 2000 für die Fa. K tätig gewesen. Zahlungen an die Fa. M. - u. Handels GesmbH seien bis auf eine Eingangsrechnung bar an tt. erfolgt. Ein Betrag in Höhe von ATS 1.056.371,20 sei am 1.12.1999 auf das Konto Nr. 8888 bei der bank. überwiesen worden.

Seitens der Betriebsprüfung sei hinsichtlich der Fa. M. - u. Handels GesmbH Folgendes erhoben worden:

Die Fa. M. – u. Handels GesmbH sei am 17.5.2000 mit Sitz in strr gegründet worden. Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer sei ööö gewesen. Mit Beschluss des Gerichtes vom 2.3.2001 sei über das Vermögen der M. - u. Handels GesmbH der Konkurs eröffnet und in Folge der Eröffnung die Gesellschaft aufgelöst worden. Mit 21.12.2001 sei der Konkurs mangels Kostendeckung gem. § 166 KO aufgehoben worden.

Zu den Gesellschafter-Geschäftsführern sei von der BP Folgendes erhoben worden:

Der Gesellschafter-Geschäftsführer öö sei It. Anfrage bei der MA 62 nicht mehr in Österreich gemeldet und unbekannt verzogen.

Seitens der Behörde bestehe daher keine Möglichkeit mit tt Kontakt aufzunehmen.

Die Rechnungen der Fa. M. - u. Handels GesmbH hätten folgende formelle Mängel aufgewiesen:

Fehlender bzw. ungenauer Leistungszeitraum, ungenaue Maßangaben, fehlende bzw. unklare Leistungsbeschreibung (Leistung mit Materialeinsatz oder ohne).

Vorsteueraberkennung:

Aufgrund obiger Ermittlungen stellten die gesamten Eingangsrechnungen der Fa. B GmbH, gemeint wohl Fa. M. - u. Handels GesmbH, keine Rechnungen im Sinne des § 11 UStG 1994 dar. Nach § 12 Abs.1 UStG 1994 sei unter anderem ein Vorsteuerabzug nur dann zulässig, wenn eine ordnungsgemäße, dem § 11 UStG 1994 entsprechende Rechnung vorliege.

Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Fa. B GmbH, gemeint wohl Fa. M. - u. Handels GesmbH, keine ordentliche Tätigkeit ausgeübt habe, sondern nur als Deckmantel (Scheinfirma) fungiert habe. Ein Vorsteuerabzug sei somit auch mangels feststellbarer Identität zwischen Leistungserbringer und Rechnungsaussteller nicht zulässig.

Aberkennung der Vorsteuer 2000 in Höhe von ATS 1.179.300,00

Grundsätzliches:

Die "Ungreifbarkeit eines Leistungserbringers" sei das Risiko eines Leistungsempfängers, der sich auf eine Rechtsbeziehung mit einem solchen Partner eingelassen habe. Für die Überwälzung dieses Risikos auf die Abgabenbehörde sehe der VwGH keinen Grund (siehe VwGH v. 28.5.97, 94/13/0230).

Im Übrigen seien neben den oben genannten nicht erbrachten (materiell-rechtlichen) Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug, auch die formellen Voraussetzungen nach § 12 (1) UStG 1994 iVm. § 11 nicht gegeben und der Vorsteuerabzug zu versagen.

ZUSAMMENFASSUNG:

	1999 ATS	2000 ATS
Vorsteuer lt. Erklärung	5.665.125,97	9.089.716,36
Vorsteuerkürzung lt. BP:		
P Bau GmbH	-2.385.805,90	
www.	-588.749,00	
B GmbH	-505.833,33	-4.039.705,75
M. - u. Handels GesmbH		-1.179.300,00
Vorsteuer lt. BP	2.184.737,74	3.870.710,61
Vorsteuerkürzung lt. BP in Summe:	-3.480.388,23	-5.219.005,75

Unter TZ.26 passivierte die Betriebsprüfung die Mehrbeträge an Umsatzsteuer wie folgt:

USt. Passivierung:

	1998	1999	2000
	ATS	ATS	ATS
HB	0,00	0,00	0,00
PB	-100.405,00	-4.474.894,00	-11.288.163,00
VÄ	-100.405,00	-4.474.894,00	-11.288.163,00
-VÄ d.Vj.	0,00	100.405,00	4.474.894,00
EÄ	-100.405,00	-4.374.489,00	-6.813.269,00

Unter Tz 27 passivierte die Betriebsprüfung die Mehrbeträge an Kapitalertragsteuer wie folgt:

KeSt.- Passivierung:

	1999	2000
	ATS	ATS
HB	0,00	0,00
PB	696.077,00	1.739.878,00
VÄ	696.077,00	1.739.878,00
-VÄ d.Vj.	0,00	-696.077,00
EÄ	696.077,00	1.043.801,00

Unter TZ.30, Verdeckte Gewinnausschüttung führte die Betriebsprüfung aus, dass, wie in TZ.25 dargestellt, davon ausgegangen werden müsse, dass hinsichtlich der Firmen P Bau GmbH v. GmbH B GmbH und der M. - u. Handels GesmbH Schein/Deckungsrechnungen vorlägen. Diesbezüglich erbrachte Leistungen seien von Schwarzarbeitern, die der geprüften Gesellschaft zuzurechnen seien, erbracht worden.

Aus branchenspezifischen Ermittlungen durch die Behörde sei bekannt, dass bei Ausstellung von Schein/Deckungsrechnungen die Rechnungssummen gegenüber dem tatsächlichen Aufwand für die Schwarzarbeiter um 50% erhöht werden würden, um zusätzliches Schwarzgeld lukrieren zu können.

Seitens der BP werde der Aufwand aus diesen Schein/Deckungsrechnungen nicht anerkannt. In Höhe von 50% werde ein fiktiver Lohneinsatz der Schwarzarbeiter angesetzt.

Die restlichen 50% des Nettoaufwandes, einschließlich der zu Unrecht beanspruchten Vorsteuerbeträge (keine Leistung durch die oben angeführten Firmen) stellten eine verdeckte Ausschüttung an die Gesellschafter der Fa. K Bau und Handels GesmbH dar:

Verdeckte Ausschüttungen

Unter TZ.31, wurde der Sicherheitszuschlag wie folgt ermittelt:

Der Sicherheitszuschlag und die darauf entfallende USt werde außerbilanziell hinzugerechnet.

	1999 ATS	2000 ATS
Aufwand lt. G.u.V.	3.480.388,23	5.219.005,75
davon 50% Lohneinsatz	1.740.194,12	2.609.502,88
Rest VA	1.740.194,12	2.609.502,88
+ USt	348.038,82	521.900,58
Nettoausschüttung	2.088.232,94	3.131.403,46
+ 33 1/3 KeSt	696.077,00	1.043.801,00
Bruttoausschüttung	2.784.309,94	4.175.204,46
davon 25% KeSt	696.077,00	1.043.801,00

Die Mehrbeträge an USt. seien zu passivieren (siehe TZ.26 USt-Passivierung).

Sicherheitszuschlag:

	1998 ATS	1999 ATS	2000 ATS
Sicherheitszuschlag	23.825,00	3.140.504,00	6.692.314,00
Ust.	4.765,00	628.100,80	1.338.462,80
Brutto - Hinzurechnung	28.590,00	3.768.604,80	8.030.776,80

Unter TZ.32, Umsatzverkürzungen, rechnete die BP diese, sowie die darauf entfallende USt. werden außerbilanziell hinzu und passivierte außerdem die Mehrbeträge an USt. (siehe TZ.26 USt-Passivierung).

Umsatzverkürzungen:

	1998 ATS	1999 ATS	2000 ATS
Umsatzverkürzungen	478.200,00	1.330.000,00	1.279.000,00
Ust.	95.640,00	266.000,00	255.800,00
	573.840,00	1.596.000,00	1.534.800,00

Unter TZ.35, Kapitalertragsteuer, stellte die Betriebsprüfung fest, dass für die unter TZ.30 festgestellte verdeckte Ausschüttung Kapitalertragsteuer vorzuschreiben gewesen sei. Die Zurechnung erfolge an die Gesellschafter in Höhe ihrer Beteiligung.

	1999	2000
Bruttoausschüttung:	2.784.309,94	4.175.203,46
25% KEST.:	696.077,00	1.043.801,00

Das Finanzamt nahm am 19. Dezember 2002 die Verfahren betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer jeweils der Jahre 1998 und 1999 gemäß der Bestimmung des § 303 Abs 4 BAO mit der Begründung wieder auf, dass aufgrund der abgabenbehördlichen Prüfung Feststellungen getroffen worden seien, die der darüber aufgenommenen Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht zu entnehmen seien. Daraus seien auch die Begründungen für die Abweichungen von den bisherigen Bescheiden zu ersehen. Mit gleichem Datum erließ das Finanzamt die Sachbescheide betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer der Jahre 1998 und 1999 sowie die Erstbescheide betreffend Umsatz und Körperschaftsteuer des Jahres 2000 den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend. Weiters erließ das Finanzamt am 20. Dezember 2002 die Bescheide betreffend Kapitalertragsteuer für die Zeiträume Jänner 1999 bis Dezember 1999 sowie Jänner 2000 bis Dezember 2000 unter Zugrundelegung der Feststellungen der Betriebsprüfung.

Mittels Schreibens vom 3. Februar 2003 ersuchte der steuerliche Vertreter der Firma K Bau u. Handels GesmbH um Verlängerung der Rechtsmittelfrist bis zum 20. Februar 2003.

Das Finanzamt erließ am 6. Februar 2003 die im vorigen Absatz erwähnte Eingabe mit der Begründung, dass diese nicht fristgerecht eingebracht worden sei, zurück.

Mittels am 20. Februar 2003 beim Finanzamt eingebrachten Schreibens erhob der steuerliche Vertreter der Firma K Bau u. Handels GesmbH Berufung gegen die o. e. Bescheide vom 19. Dezember 2002.

In der am 10. März 2003 beim Finanzamt eingebrachten Berufung gegen den im vorletzten Absatz erwähnten Zurückweisungsbescheid brachte der steuerliche Vertreter der Firma K Bau u. Handels GesmbH vor, dass die gegenständlichen Steuerbescheide am 3. Jänner 2003 ohne Rückschein zugestellt worden seien.

Mittels Berufungsvorentscheidung vom 31. März 2003 gab das Finanzamt der im letzten Absatz erwähnten Berufung Folge.

Am 11. April 2003 teilte das Finanzamt der Masseverwalterin der Firma K Bau u. Handels GesmbH mit Bescheid mit, dass die Berufung vom 20. Februar 2003 folgende Mängel aufwies:

Es fehlten die genauen Bescheidbezeichnungen, die Anfechtungspunkte sowie die beantragten Änderungen. Diese seien bis zum 15. Mai 2003 zu beheben. Für den Fall der Versäumnis dieser Frist gelte die Berufung als zurückgenommen.

Mittels Schreibens vom 14. Mai 2003 ersuchte die Masseverwalterin der Firma K Bau u. Handels GesmbH um Verlängerung der Frist zur Behebung der o. e. Mängel bis zum 15. Juni 2003.

Am 30. März 2004 erklärte das Finanzamt die Berufung vom 20. Februar 2003 gem. § 275 BAO als zurückgenommen. Begründend führte das Finanzamt u. a. aus, dass die Frist der Verlängerung am 16. Juni 2003 abgelaufen sei und die Firma K Bau u. Handels GesmbH weder dem Auftrag, die Mängel der Berufung bis zu diesem Datum zu beheben entsprochen habe, noch rechtzeitig ein weiteres Fristverlängerungsansuchen eingebracht habe.

Mit Bescheid vom 2. Juni 2005 wurde der Bw. gemäß § 9 Abs 1 BAO iVm § 80 Abs 1 BAO u. a. für die sich aus der oben dargestellten Betriebsprüfung ergebenden Abgabenschuldigkeiten der Firma K Bau u. Handels GesmbH betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer jeweils der Jahre 1998, 1999 und 2000 sowie Kapitalertragsteuer für die Zeiträume Jänner 1999 bis Dezember 1999 und Jänner 2000 bis Dezember 2000 zur Haftung herangezogen.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2005 ersuchte der Bw. durch seinen Vertreter um Verlängerung der Rechtsmittelfrist bis zum 1. August 2005.

In der innerhalb dieser Frist mit Schreiben vom 29. Juli 2005 - eingelangt beim Finanzamt am 1. August 2005 – rechtzeitig erhobenen Berufung gegen den im vorletzten Absatz erwähnten Haftungsbescheid erhob der Bw. weiters u. a. Berufung gegen die auf Basis der Betriebsprüfung hinsichtlich der betreffend der Firma K Bau u. Handels GesmbH erlassenen Bescheide vom 19. Dezember 2002 bzw. vom 20. Dezember 2002 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer jeweils der Jahre 1998, 1999 und 2000 sowie Kapitalertragsteuer für die Zeiträume Jänner 1999 bis Dezember 1999 und Jänner 2000 bis Dezember 2000.

Der Vertreter des Bw. führte in dieser Berufung aus, dass sie vom Finanzamt festgestellten Umsatzkürzungen unter dem Aspekt zu sehen seien, dass es sich zumindest teilweise wie im Umsatzsteuernachschauzeitraum 2001 um Identadressen, Auslieferungslager, Lieferungen an Mitarbeiter etc. gehandelt habe. Dazu komme die unrealistische Unterstellung, dass beispielsweise bei Lieferung von 60 kg Putz (Lieferung Juli 2001, Baustelle jjjjjj) ein Umsatz von öS 200.000,00 angesetzt werde.

Die auf Grund der Materiallieferungen geschätzten Umsätze seien somit weit überhöht.

Im Zuge der Betriebsprüfung habe keine Möglichkeit bestanden, zu den in TZ 23 des Betriebsprüfungsberichtes angeführten Feststellungen Stellung zu nehmen, zwischenzeitig seien die dazu erforderlichen Unterlagen und Personen wegen des vom Finanzamt verursachten Konkurses nicht mehr greifbar.

Der vom Finanzamt geschätzte Sicherheitszuschlag stehe in keinem Verhältnis zu den vom Finanzamt ebenfalls geschätzten Umsatzkürzungen:

	Umsatzkürzung	Sicherheitszuschlag
	öS	öS
1998	573.640,00	28.590,00
1999	1.596.000,00	3.768.605,00
2000	1.534.800,00	8.030.777,00

Die extensiven Schätzungen des Finanzamtes seien von dem Gedanken, der auch der K Bau- und Handels GesmbH gegenüber geäußert worden sei, getragen, das Unternehmen durch eine Insolvenz zu zerschlagen.

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO habe die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung, soweit sie diese nicht ermitteln oder berechnen könne, zu schätzen. Dabei seien alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung seien.

Gemäß höchstgerichtlicher Judikatur sei das Ziel der Schätzung, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen und dürfe die Schätzung nicht den Charakter einer Strafbesteuerung haben. Bei der Schätzung von Besteuerungsgrundlagen sei das Parteiengehör zu wahren und seien daher der Partei vor Bescheiderlassung die Ausgangspunkte, Überlegungen, Schlussfolgerungen, die angewandte Schätzungsmethode und das Schätzungsergebnis zur Kenntnis zu bringen. Weiters seien die Schätzungsergebnisse zu begründen und habe die Begründung die für die Schätzungsbefugnis sprechenden Umstände, die Schätzungsmethode, jeder Schätzung zugrunde gelegten Sachverhaltsannahmen und die Ableitung der Schätzungsergebnisse in Form einer Darstellung der Berechnung darzulegen. Auch die Höhe von Sicherheitszuschlägen sei gemäß höchstgerichtlicher Judikatur zu begründen.

Im Rahmen der Betriebsprüfung bei der K Bau- und Handels GesmbH sei dieser von Seiten der Finanzverwaltung nicht ausreichend Möglichkeit zur Wahrnehmung des Parteiengehöres gegeben worden. Die Begründung der Schätzungsergebnisse entspreche nicht den gesetzlichen und höchstgerichtlichen Anforderungen. Insbesondere sei auch nicht die Höhe der Sicherheitszuschläge begründet worden.

Ein Ansatz der Hälfte der Umsatzkürzungen und ein gleich hoher Sicherheitszuschlag könne der Realität näher kommen.

Wie hinsichtlich des USO-Zeitraumes 2001 detailliert angeführt, habe sich der Einschreiter durch Firmenbuchauszüge, Finanzamts- und Krankenkassenkontoauszüge davon überzeugt, dass es sich bei den beauftragten Unternehmen nicht um Scheinfirmen gehandelt habe. Weitere diesbezügliche Möglichkeiten stünden ihm nicht zur Verfügung. Detaillierte Unterlagen in diesem Zusammenhang stünden zwischenzeitig nicht mehr zur Verfügung.

Dass diese Unternehmen in der Folge insolvent geworden seien, ein Firmenbüro nicht mehr vorhanden gewesen sei und die Geschäftsführer für die Prüfungsorgane nicht mehr nicht mehr erreichbar gewesen seien, liege nicht im Verantwortungsbereich des Einschreiters. Dazu komme, dass die Prüfung 2002 durchgeführt worden sei und Zeiträume ab 1998 betroffen habe.

In den Rechnungen seien generell handelsübliche Bezeichnungen für die Leistungen angeführt worden, eine Mangelhaftigkeit im Sinne des Umsatzsteuergesetzes liege somit nicht vor.

Die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung entbehrt daher jeder Grundlage.

In der mit Schreiben vom 19. September 2005 erstellten Stellungnahme der Betriebsprüfung zu der o. e. Berufung führte das betriebsprüfende Organ unter grundsätzlicher Verweisung auf den Betriebsprüfungsbericht aus, dass in dieser unter dem Punkt "Betriebsprüfung 1998 - 2000" Folgendes ausgeführt worden sei:

"Im Zuge der Betriebsprüfung bestand keine Möglichkeit zu den in TZ 23 des Betriebsprüfungsberichtes angeführten Feststellungen Stellung zu nehmen, zwischenzeitig sind die dazu erforderlichen Unterlagen und Personen wegen des vom Finanzamt verursachten Konkurses nicht mehr greifbar."

Die Durchführung der Betriebsprüfung sei in den Räumlichkeiten der steuerlichen Vertretung der K Bau und Handels GesmbH., Fr. mag erfolgt. Im Rahmen der Prüfungsdurchführung seien die Feststellungen, sowohl mündlich als auch schriftlich der steuerlichen Vertretung vorgehalten worden, letztmalig im Zuge der Schlussbesprechung. Dem Parteiengehör im Sinne des § 115 BAO sei entsprechend Rechnung getragen worden.

Hinsichtlich des Sicherheitszuschlages werde auf die Ausführungen in den BP-Berichten verwiesen.

Zur Nichtanerkennung der Vorsteuer aus den Rechnungen der Subfirmen werde grundsätzlich Folgendes angemerkt:

Das geprüfte Unternehmen habe selbst als Subunternehmer für große Auftraggeber (33333333, etc) fungiert und sei das erste Subunternehmen in der Kette gewesen. Die K Bau und Handels GesmbH (im Folgenden kurz K genannt) habe sich vor allem mit der Anbringung von Vollwärmeschutzfassaden beschäftigt. Die K selbst habe über wenig eigenes Personal verfügt. Der Materialeinkauf sei entweder über die Fa.K selbst erfolgt oder sei vom Auftraggeber beigestellt worden.

Die Arbeitsausführungen seien durch Subfirmen wie z.B. die Faooooooooo., usw., erfolgt. Diese hätten sich selbst wiederum teilweise anderer Subfirmen (auch gegenseitig) bedient.

Für die geprüften Jahre 1998 bis 2000 habe sich demnach für die K nie eine Umsatzsteuerzahllast - vor der Betriebsprüfung ergeben. Die in Rechnung gestellten Vorsteuern (Subfirmen und Material) seien höher gewesen als die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer. Die Ermittlungen der BP hätten ergeben, dass sowohl der von der Fa. K für den m² Vollwärmeschutzfassade (Material, Kleben, Gittern, Spachtel, Voranstrich und Endbeschichtung) in Rechnung gestellten Betrag als auch der von den Subunternehmen verrechnete Betrag unter dem vom Hersteller (herst) kalkulierten Herstellungspreis erfolgt seien. Die Fa. K habe nur einen minimalen Aufschlag auf den durch die Subfirmen in Rechnung gestellten m²-Preis kalkuliert.

Die von den Subunternehmen in Rechnung gestellten Beträge seien seitens des geprüften Unternehmens, soweit erinnerlich, ausschließlich in bar an "Vertreter" der Subunternehmen übergeben worden. Buchhalterisch seien die ausgezahlten Beträge auf dem Konto "Fremdleistungen" mit Vorsteuer verbucht worden. Die ausgewiesenen Vorsteuern seien im Zuge der Erstellung der jeweiligen UVA in Anspruch genommen worden.

Die genannten Subfirmen der K hätten zwar über die gesetzlichen formalen Minimalerfordernisse (Firmenbuchanmeldung, St.Nr. und Meldung zur GKK) verfügt, jedoch seien diese weder ihren abgabenrechtlichen (Lohnabgaben, Umsatzsteuer, Ertragsteuern) noch ihren sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen. Bereits die verrechneten Stundensätze bzw. Kosten für bestimmte Partieleistungen (der kalkulierte Auftragspreis weiche vom unverdächtigen Preis je Einheit bzw. Stundensatz zum Teil gravierend ab) müssten bei "Brancheninsidern" die Vermutung aufkommen lassen, dass diese "Unternehmen" in ihren Auftragskalkulationen bestimmte "Wettbewerbsvorteile" notwendigerweise berücksichtigen, in dem diese ihrer abgaben- und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nicht oder nur ungenügend nachkämen. Die als Subunternehmer beschäftigten Firmen hätten nur kurze Zeit existiert und die Auffindbarkeit der Geschäftsführers bzw. handelnden Personen sei nicht nur im Prüfungszeitraum sondern bereits zur "Lebenszeit" der Subunternehmen nicht gegeben

gewesen. Weiters hätten sich die auf den Rechnungen ausgewiesenen Firmenadressen als Scheinadressen erwiesen.

Der Vorsteuerabzug stehe nicht zu, wenn u.a. eine Scheinfirma (VwGH 90/15/0042), eine unrichtige Anschrift (VwGH 95/13/0072) oder falsche Unternehmer angeführt sei.

Gemäß § 23 Abs. 1 BAO seien für die Erhebung von Abgaben Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen ohne Bedeutung. Werde durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so sei das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend.

Siehe daher die Ausführungen in den BP-Berichten zur Nichtanerkennung der Vorsteuern aus Subrechnungen und zur verdeckten Gewinnausschüttung.

Am 12. Mai 2006 brachte der Vertreter des Bw. eine Ergänzung zur Berufung vom 29. Juli 2005 beim Finanzamt ein und brachte in dieser vor, dass von Seiten der Betriebsprüfung in der Stellungnahme vom 19. September 2005 ausgeführt worden sei, dass im Rahmen der BP der steuerlichen Vertretung die Feststellungen, sowohl mündlich, als auch schriftlich vorgehalten worden seien und zwar letztmalig im Zuge der Schlussbesprechung. Es sei laut Betriebsprüfung dem Parteiengehör im Sinne des § 115 BAO entsprechend Rechnung getragen worden.

Gemäß § 115 Abs 1 BAO hätten die Abgabenbehörden die abgabenpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, Grenzen der amtswegigen Ermittlungspflicht seien Unmöglichkeit, Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unnötigkeit der Sachverhaltsermittlung.

Gemäß § 115 Abs 2 BAO sei den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Der Grundsatz des Parteiengehörs gehöre zu den fundamentalen Grundsätzen des Rechtsstaates und bestehe das Parteiengehör vor allem darin, der Partei Gelegenheit zur Äußerung zu behördlichen Sachverhaltsannahmen sowie zur Kenntnisnahme der Ergebnisse des Beweisverfahrens und zur Stellungnahme hiezu zu geben. Das Recht auf Parteiengehör schließe den Anspruch auf Einräumung einer angemessenen Äußerungsfrist ein. Das Parteiengehör sei auch bei Schätzungen zu wahren. Der Partei sei daher die Schätzungsmethode vor Bescheiderlassung vorzuhalten.

Wie bereits in der Berufung ausgeführt, seien die Vorhalte seitens der Betriebsprüfung äußerst kurzfristig erfolgt. Beispielsweise könne das Ergänzungsersuchen vom 17.09.2002 mit einer Beantwortungsfrist von nur eine Woche sowie die ständige Sitzung von nur kurzfristigen

Äußerungsfristen angesichts der komplexen Sachverhalte keinesfalls als Einräumung einer angemessenen Äußerungsfrist angesehen werden. Weiters sei es von der Betriebsprüfung unterlassen worden, die K Bau- und Handels GesmbH mit den Grundlagen der Schätzungen, sowie den angewandten Methoden zu konfrontieren und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben.

Von Seiten der Betriebsprüfung sei so versucht worden, das Parteiengehör qualifiziert zu unterminieren und das bereits im Rahmen der Betriebsprüfung der steuerlichen Vertretung bekannt gegebene Ziel der wirtschaftlichen Vernichtung der K Bau- und Handels GesmbH zu erreichen.

Laut TZ 23 des Betriebsprüfungsberichtes seien im Jahr 1998 von der K Bau- und Handels GesmbH, Steuernummer 212/9826, Schwarzbaustellen wie folgt abgewickelt worden:

PLZ	Ort	Straße	kalkulierter Umsatz
1	Wien	eeee.	€ 65.700,00
2	Wien	eeeeee	€ 214.000,00
3	Wien	eeeeeeeee	€ 198.500,00
			<hr/> € 478.200,00

Von der erkennenden Behörde wird angemerkt, dass es sich bei den in vorstehender Tabelle angegebenen Beträgen um Schillingbeträge handelt.

Gestützt worden seien diese Feststellungen auf von der Betriebsprüfung bei der Firma w. durchgeführte Erhebungen.

Die K Bau- und Handels GesmbH (FN 000000) sei gemäß Firmenbuchauszug mit Erklärung vom 08.10.1998 errichtet worden (Beilage ./35), die Lieferungen der Firma w. seien gemäß Lieferscheinen (Beilagen ./36 - ./38) größtenteils vor dem Datum der Errichtung der Gesellschaft erfolgt. Es habe sich bei den Lieferungen um solche an die im Zeitraum 19.01.1996 bis 11.05.2000 existierende äää) GmbH, vormals K GmbH (Beilage ./39) gehandelt. Diese entgegen der offensichtlichen Annahme der Betriebsprüfung mit der geprüften Gesellschaft nicht ident.

Hinsichtlich der im letzten Absatz erwähnten Beilagen 36 bis 38 wird angemerkt, dass es sich bei diesen um von der Firma w. erstellte Summenblätter, jeweils betreffend den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 1998, die per Telefax übermittelt wurden, handelt. In diesen Summenblättern scheinen lediglich Artikelbezeichnungen sowie die diesbezüglichen Mengen auf. Bei diesen Summenblättern handelt es sich um keine Lieferscheine. Dies deshalb, da auf diesen weder die Adresse des Lieferanten, noch jene des Leistungsempfängers verzeichnet

ist. Abgesehen davon, werden Lieferscheine in zumindest doppelter Ausführung erstellt und üblicherweise mit fortlaufenden Nummern versehen.

Laut TZ 23 des Betriebsprüfungsberichtes seien in den Jahren 1999 und 2000 an folgenden Adressen Schwarzbaustellen betrieben worden:

PLZ	Ort	Straße	kalkulierter Umsatz
6	Wien	nnnn	€ 110.000,00
4	Wien	mmmm	€ 45.000,00
4	Wien	bbbb	€ 225.000,00
ß	cccc	kl	€ 95.000,00
			<hr/> € 475.000,00

Von der erkennenden Behörde wird angemerkt, dass es sich bei den in vorstehender Tabelle angegebenen Beträgen um Schillingbeträge handelt.

Bei den beiden erstgenannten Adressen handle es sich um die idente Adresse äääää, Baustelle üüüüü. Dem Auftraggeber, der op GmbH, sei mit 08.05.2000 die Schlussrechnung gelegt worden (Beilage ./40), Somit sei die Unterstellung einer Schwarzbaustelle samt Schätzung unzulässig.

Bei drittgenannter Adresse handle es sich aufgrund der weitläufigen Geländes, sowie der Tatsache, dass die K Bau- und Handels GesmbH nur eine Baustelle in der gggg betrieben habe um einen offensichtlichen Adressierungsfehler der Firma w. . Es handle sich dabei um die Baustelle jjjj, für welche dem Auftraggeber, der op GmbH, mit 24.08.2000 die Schlussrechnung gelegt worden sei (Beilage ./41). Somit sei die Unterstellung einer Schwarzbaustelle samt Schätzung unzulässig.

Bei der letztangeführten Adresse handle es sich um das Privathaus des aaaaaa, welcher als Mitarbeiter der K Bau- und Handels GesmbH von der Firma w. einen Silo Material kostenlos zur Verfügung gestellt bekommen habe. Dieser Silo sei offensichtlich zwecks Zuordnung von Seiten der Firma w. ohne Zutun der K Bau- und Handels GesmbH auf diese als Gratissilo verbucht worden. Die K Bau- und Handels GesmbH habe an dieser Adresse keinerlei Aktivität entwickelt. Daher könne ihr diese Adresse keine Baustelle zugeordnet werden.

Gemäß § 184 Abs 1 BAO habe die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen könne, diese zu schätzen.

Das Parteiengehör sei bei der Schätzung von Besteuerungsgrundlagen zu wahren. Der Partei seien daher vor Bescheiderlassung die Ausgangspunkte, Überlegungen, Schlussfolgerungen, die angewandte Schätzungsmethode und das Schätzungsergebnis zur Kenntnis zu bringen. Die Schätzungsergebnisse unterlägen der Pflicht zur Begründung. Die Begründung habe die

für die Schätzungsbefugnis sprechenden Umstände, die Schätzungsmethode, die der Schätzung zu Grunde gelegten Sachverhaltsannahmen und die Ableitung der Schätzungsergebnisse (Darstellung der Berechnung) darzulegen.

Von Seiten der Betriebsprüfung sei im Rahmen der Prüfung der K Bau- und Handels GesmbH der Partei vor Bescheiderlassung das Recht auf Parteigehör im Sinne des § 184 BAO vorenthalten worden. Daher mangle es den in TZ 23 des Betriebsprüfungsberichtes vorgenommenen Schätzungen jeglicher Begründung und seien diese unzulässig.

Die Betriebsprüfung führe in ihrem Bericht aus, dass aufgrund der in TZ 23 nachgewiesenen Umsatzverkürzungen, der nicht Ordnungsmäßigkeit der Buchhaltung (fehlende Grundaufzeichnungen, zB Bautagebücher) und der Tatsache, dass im Zuge der Betriebsprüfung nur das Kontrollmaterial der Firma w. ausgewertet worden sei, ein Sicherheitszuschlag in der Höhe von 10% des erklärten Umsatzes hinzuzurechnen sei.

Gemäß § 184 Abs 1 BAO habe die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen könne, diese zu schätzen.

Gemäß § 184 Abs 3 BAO sei ferner zu schätzen, wenn der Abgabenschlichte Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen habe, nicht vorlege oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig seien oder solche formellen Mängel aufwiesen, die geeignet seien, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Werde der K Bau- und Handels GesmbH von Seiten der Betriebsprüfung vorgehalten, dass Grundaufzeichnungen in Form von Bautagebüchern fehlten, so sei dem entgegenzuhalten, dass selbige zwar gekauft, aber nie geführt worden seien. Dies sei auch dem Betriebsprüfer mitgeteilt worden. Aus baurechtlichen Vorschriften könne keine Verpflichtung zur Führung von Bautagebüchern abgeleitet werden, ebenso beinhalteten die Abgabenvorschriften eine solche Verpflichtung nicht und verpflichte die Tatsache, dass Bautagebücher gekauft worden seien - auf die Auffindung von Rechnungen über dieselben stütze die Betriebsprüfung offensichtlich ihre Behauptung der Mangelhaftigkeit - nicht dazu, dass selbige auch zu führen seien.

Schätzungsergebnisse unterlägen der Pflicht zur Begründung. Die Begründung habe die für die Schätzungsbefugnis sprechenden Umstände, die Schätzungsmethode, die der Schätzung zu Grunde gelegten Sachverhaltsannahmen und die Ableitung der Schätzungsergebnisse (Darstellung der Berechnung) darzulegen. Auch die Höhe von Sicherheitszuschlägen sei zu begründen und habe sich nach Judikatur des VwGH die Höhe des Sicherheitszuschlages an Anhaltspunkten für eine gebotene Schätzung zu orientieren, welche aus dem zu beurteilenden Sachverhalt zu gewinnen seien.

Auch im Rahmen der Schätzung und Festsetzung eines Sicherheitszuschlages habe die Behörde der ihr auferlegten Pflicht zur Sachverhaltsermittlung nachzukommen und habe sie diese dadurch, dass sie - wie im Betriebsprüfungsbericht angeführt wird - nur das Kontrollmaterial der Firma w. überprüft habe, verletzt.

Darüber hinaus habe sie keinerlei Begründung für die Höhe oder Methode der Ermittlung des Sicherheitszuschlages gegeben.

Unter Zugrundelegung einer seriösen Berechnung unter Beachtung der Umsatzkürzungen wäre für das Jahr 1999 ein Sicherheitszuschlag in der Höhe von 4%, das seien ATS 1.256.000,00, sowie für das Jahr 2000 in der Höhe von 1,5%, das seien ATS 1.005.000,00 angemessen und berechne sich dieser wie folgt:

	1998	1999	2000
laut BP	ATS 478.200,00	ATS 1.330.000,00	ATS 1.279.000,00
k..	-ATS 478.200,00		
SSSS			
9999		-ATS 110.000,00	-ATS 45.000,00
bbbbbb			-ATS 225.000,00
cccc			-ATS 95.000,00
	0	ATS 1.220.000,00	ATS 914.000,00
Umsatz lt. Erklärung	ATS 238.253,62	ATS 31.405.049,13	ATS 66.923.248,82
Umsatzkürzung in % des Umsatzes	0	3,89 %	1,37 %

Für das Jahr 1999 wären somit von Seiten der Betriebsprüfung aufgerundet 4% des Umsatzes für einen Sicherheitszuschlag heranzuziehen gewesen und ergebe eine Anwendung dieser 4% als Zuschlag einen Betrag in der Höhe von ATS 1.256.000,00.

Für das Jahr 2000 wären von Seiten der Betriebsprüfung aufgerundet 1,5% des Umsatzes für einen Sicherheitszuschlag heranzuziehen gewesen und ergebe eine Anwendung dieser 1,5% als Zuschlag einen Betrag in der Höhe von ATS 1.005.000,00.

Die von der Betriebsprüfung vorgenommenen Sicherheitszuschläge entbehrten somit jeglicher Grundlage und sind unzulässig.

Entgegen dem Vorbringen des Betriebsprüfers habe die K Bau- und Handels GesmbH nicht nur geringfügig eigenes Personal beschäftigt. Der Mittelwert der im Jahr 1999 von dieser beschäftigten Arbeiter habe 9,42 betragen, jener der Angestellten 5,17. Im Jahr 2000 hätte der Mittelwert bei den Arbeitern 49,58 und bei den Angestellten 7,25 betragen.

Das Unternehmen sei daher entgegen der Intention der Betriebsprüfung sehr wohl in der Lage gewesen, selbständig Aufträge durchzuführen.

Weiters hätte die K Bau- und Handels GesmbH in den Jahren 1998 bis 2000 entgegen dem Vorbringen des Betriebsprüfers, wie beiliegenden Steuerberechnungen (Beilagen ./42 - ./44) entnommen werden könne, sehr wohl eine Umsatzsteuerzahllast gehabt und dies auch vor der Betriebsprüfung.

Führe die Betriebsprüfung aus, dass sowohl der von der Firma K Bau- und Handels GesmbH für den m² Vollwärmeschutzfassade in Rechnung gestellte Betrag, als auch der von den Subunternehmern verrechnete Betrag unter dem vom Hersteller(herst) kalkulierten Herstellungspreis erfolgt seien, so sei dem entgegenzuhalten, dass aus diesen Feststellungen der Betriebsprüfung keine wie immer geartete, der K Bau- und Handels GesmbH vorwerfbare Rechtswidrigkeit erkennbar sei.

Bei dem von der Herstellerfirma kalkulierten Preis handele es sich um eine reine Preisempfehlung, die keinerlei verbindlichen Charakter habe. Werde der K Bau- und Handels GesmbH von Seiten der Betriebsprüfung vorgehalten, dass ihre Subunternehmer unter diesem Preis verrechneten, so könne diese Tatsache nicht der K Bau- und Handels GesmbH angelastet werden und sei es ein Faktum, dass die K Bau- und Handels GesmbH die ihr verrechneten Preise mit einem Zuschlag und somit zu einem höheren Betrag weiter verrechnet habe.

Es sei hinlänglich und auch amtsbekannt, dass in verschiedensten Branchen und insbesondere auch in der Baubranche ein heftiger Verdrängungswettbewerb herrsche und seien in diesem Bereich tätige Unternehmen gezwungen, mit minimalen Spannen zu möglichst günstigen Preisen anzubieten, widrigenfalls sie nicht konkurrenzfähig seien. Dieser Preiskampf werde durch das im Vergabewesen verbreitete Prinzip des Billigstbieters zusätzlich verschärft und somit auch von der öffentlichen Hand unterstützt bzw. geradezu gefördert.

Die K Bau- und Handels GesmbH habe sich, wie bereits in der Berufung ausgeführt, im Rahmen des ihr Zumutbaren davon überzeugt, dass es sich bei ihren Subunternehmen nicht um Scheinfirmen gehandelt habe.

Sollten die Subunternehmer nicht ihren abgaben- und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sein, so könne dies nicht der K Bau- und Handels GesmbH angelastet werden, da zwischen dieser und den Subunternehmern ja keine wie auch immer geartete personelle oder kapitalmäßige Verknüpfung bestanden habe.

Bringe die Betriebsprüfung in ihrem Bericht zur Firma B GmbH vor, dass diese nur als Deckmantel (Scheinfirma) agiert habe, die Adresse gssss nur eine Scheinadresse gewesen sei und dass durch die Vollstreckungsstelle des Finanzamtes 6., 7. und 15. Bezirk im März 2000 und durch den Erhebungsdienst im Juli 2000 kein Hinweis gefunden worden sei, dass an dieser Adresse eine Firma B GmbH ihren Sitz gehabt hätte, so sei diesem Vorbringen der Nachschauauftrag vom 15.05.2000 samt Niederschrift über die Nachschau vom 29.06.2000 (Beilage ./45) entgegen zu halten, im Rahmen derer es xx vom Finanzamt 6., 7. und 15. Bezirk offensichtlich ohne weitere Probleme möglich gewesen sei, die B GmbH ausfindig zu machen und einer Nachschau zu unterziehen.

Von der erkennenden Behörde wird diesbezüglich angemerkt, dass diese Nachschau in den Räumlichkeiten der Buchhalterin der Firma B GmbH durchgeführt wurde. In der diesbezüglichen Niederschrift wurde u. a. weiters ausgeführt, dass Eingangs- und Ausgangsrechnungen für 1999 bis April 2000 vorgelegt worden seien und dass für das Jahr 2000 keine Bankbelege und nur wenige Eingangsrechnungen vorgelegt worden seien. Die Bezahlung der Rechnungen sei bar erfolgt. Hinsichtlich dieser am 29. Juni 2000 durchgeführten Nachschau wird weiters angemerkt, dass sich bei dieser herausstellte, dass die Buchhaltung der Firma B GmbH nur bis Juli 1999 erstellt war.

An dieser Stelle wird weiters angemerkt, dass seitens der erkennenden Behörde am 19. Juni 2012 an der Adresse gs.s, durchgeführte Recherchen ergaben, dass sich an dieser vor zehn bzw. mehr als zehn Jahren eine Baufirma, deren Name der dort befragten Person nicht erinnerlich war, befunden hat. Laut der befragten Person habe es sich dabei um ein kleines Büro mit Schreibtisch usw. gehandelt. Dieses sei von zwei oder drei Personen betrieben worden. Auch hätten dort manchmal Bauarbeiter verkehrt. Über diese Recherchen wurde ein Aktenvermerk erstellt.

Im o. e. Ergänzungsersuchen wurde weiters ausgeführt, dass der Grund dafür, dass dies weder der Vollstreckungsstelle noch dem Erhebungsdienst nicht möglich gewesen sein solle, nicht nachvollziehbar sei, es zeige sich jedoch eindeutig, dass die Betriebsprüfung ihren Aufgaben im Sinne des § 115 BAO nur mangelhaft und zu Ungunsten der K Bau- und Handels GesmbH nachgekommen sei.

Insbesondere führe sich somit die Argumentation der Betriebsprüfung, dass es sich bei dieser, aber auch bei allen anderen Adressen um amtsbekannte Scheinadressen gehandelt habe, ad absurdum, dies umso mehr, als diese ohne weiteres Vorbringen oder Nachweise rein diese Behauptung aufstelle und es anderen Teilen der Finanzverwaltung offensichtlich problemlos möglich gewesen sei, mit den Firmen Kontakt aufzunehmen.

Die gegenständlichen Unternehmen seien auch ihren über die abgabenrechtlichen Verpflichtungen hinausgehenden Verpflichtungen nach dem Wissenstand des Einschreiters nachgekommen und lege dieser zum Beweis dafür, dass von Seiten der K Bau- und Handels GesmbH die von ihr beschäftigten Subunternehmer auf ihre Existenz und Richtigkeit überprüft worden seien, noch vorhandene Unterlagen (Beilagen ./46 - ./48) vor. Darüber hinausgehende Unterlagen, welche der K Bau- und Handels GesmbH ebenfalls zur Verfügung standen hätten und von dieser auf ihre Richtigkeit überprüft worden seien, stünden aufgrund des zwischenzeitigen Konkurses nicht mehr zur Verfügung.

Die Problematik des Verstoßes gegen die ihr im § 115 BAO auferlegte Ermittlungspflicht durch die Betriebsprüfung sowie deren fahrlässiger Umgang zeige sich weiters schon im Betriebsprüfungsbericht, bestehe dieser doch im Bereich der TZ 25 in weiten Teilen aus identen, einfach kopierten Textbausteinen, welche keine wie auch immer geartete individuelle Auseinandersetzung erkennen ließen und gipfle dies darin, dass unter Punkt d) der TZ 25 (mmm - Bau- und Handels GesmbH) zur Vorsteueraberkennung nicht nur der idente Textbaustein wie bei der Firma B GmbH verwendet worden sei, sondern nicht einmal die Firmenbezeichnung von B GmbH auf mmm Bau- und Handels GesmbH geändert worden sei.

Halte die Betriebsprüfung in ihrem Bericht weiters fest, dass die Rechnungen der Subunternehmer nicht anzuerkennen seien, so seien dem die in der Beilage als Konvolute (Beilagen ./49 - ./52) übermittelten Rechnungen samt zugehörigen Ausgangsrechnungen der K Bau- und Handels GesmbH, sowie, soweit noch verfügbar, den zugehörigen Werkverträgen entgegen zu halten.

Faktum sei, dass von Seiten der Subunternehmen eine Bauleistung erbracht und fakturiert worden sei und diese Faktura von der K Bau- und Handels GesmbH bezahlt worden sei, sowie der Zahlungsbetrag mit einem Aufschlag an Auftraggeber weiterverrechnet worden sei.

Die Feststellung der Betriebsprüfung, dass die in Rechnung gestellten Beträge seitens der K Bau- und Handels GesmbH ausschließlich - tatsächlich allerdings nur überwiegend - in bar an "Vertreter" der Subunternehmen übergeben worden seien, stelle keinen Rechtsverstoß, der der K Bau- und Handels GesmbH zurechenbar wäre, dar, bestehe doch keinerlei wie auch immer geartete gesetzliche Verpflichtung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr. Diese, von der Betriebsprüfung als "Vertreter" bezeichneten Person seien die Geschäftsführer der Unternehmen, somit also eindeutig die gesetzlich definierten Organe, der jeweiligen Gesellschaften gewesen.

Es handle sich bei den von der K Bau- und Handels GesmbH beschäftigten Subunternehmen daher entgegen den Darstellungen der Betriebsprüfung weder um Scheinfirmen, noch seien

unrichtige Anschriften noch falsche Unternehmen angeführt worden. Daher sei die geltend gemachte Vorsteuer in voller Höhe zuzuerkennen.

Die für die Subunternehmer Dp Bau GmbH, v. GmbH, B GmbH und mmm Bau- und Handels GesmbH von der K Bau- und Handels GesmbH geltend gemachten Vorsteuerbeträge bzw. Aufwendungen seien von Seiten der Betriebsprüfung unrichtig bzw. unvollständig ermittelt worden, weil die in der Buchhaltung erfassten Korrekturen (Skontoertrag, Rechnungskorrekturen u.ä.) nicht berücksichtigt worden seien:

	Netto	USt.	Brutto
Dp	ATS 225.590,48	ATS 45.118,10	ATS 270.708,57
ms	ATS 46.770,67	ATS 9.354,13	ATS 56.124,80
kkkkkkkkkk	ATS 342.378,47	ATS 68.475,69	ATS 410.854,16
mmm	ATS 0,00	ATS 0,00	ATS 0,00
Summe	ATS 614.739,62	ATS 122.947,92	ATS 737.687,53

Die von der Betriebsprüfung nicht anerkannten Vorsteuerbeträge bzw. Aufwendungen seien daher um diese bereits gebuchten Änderungen zu Gunsten der K Bau- und Handels GesmbH zu korrigieren.

In TZ 30 des Betriebsprüfungsberichtes führe die Betriebsprüfung aus, dass wie in TZ 25 dargestellt, davon ausgegangen werden müsse, dass hinsichtlich der Firmen Dp Bau GmbH, v. GmbH, B GmbH und der mmm Bau und Handels GesmbH, Schein-/Deckungsrechnungen vorlägen. Diesbezüglich erbrachte Leistungen seien von Schwarzarbeitern, die der geprüften Gesellschaft zuzurechnen seien, erbracht worden.

Aus branchenspezifischen Ermittlungen durch die Behörde sei bekannt, dass bei Ausstellung von Schein-/Deckungsrechnungen die Rechnungssummen gegenüber dem tatsächlichen Aufwand für die Schwarzarbeiter um 50% erhöht würden, um zusätzliches Schwarzgeld lukrieren zu können.

Woher die Betriebsprüfung ihre Kenntnisse, dass bei der Ausstellung von Schein-/Deckungsrechnungen die Rechnungssummen gegenüber dem tatsächlichen Aufwand für die Schwarzarbeiter um 50% erhöht werden würden, um zusätzliches Schwarzgeld lukrieren zu können, beziehe, sei nicht ersichtlich und auch nicht nachvollziehbar.

Eine reine Berufung auf "branchenspezifische Ermittlungen" sei nicht ausreichend im Sinne der BAO um eine derartige Behauptung zu stützen. Daher habe die Betriebsprüfung wiederum gegen die sie treffenden Verpflichtungen verstoßen. Es ermangele deren Ausführungen auch an jeglichem rechnerischen Nachweis. Daher seien die gegenständlichen Ausführungen zurückzuweisen und nicht anzuerkennen.

Gehe die Betriebsprüfung in TZ 30 noch von 50% Erhöhung der Rechnungssumme gegenüber dem tatsächlichen Aufwand für Schwarzarbeiter aus, so halte sie der K Bau- und Handels GesmbH in der Stellungnahme vom 19.09.2005 vor, dass sowohl die von den Subunternehmern, als auch die von ihr verrechneten Preise unter den vom Hersteller kalkulierten Herstellungspreis gelegen seien. Die BP unterstelle der K Bau- und Handels GesmbH somit, dass sie Schwarzarbeiter zu einem Entgelt nahe Null beschäftigen würde, um zusätzliches Schwarzgeld lukrieren zu können. Dies deshalb, da ja die Baustoffe, sowie gewisse andere Fixkosten auf jeden Fall durch den fakturierten und kassierten Preis gedeckt werden müssten.

Von Seiten der Betriebsprüfung sei der K Bau- und Handels GesmbH erst im Rahmen des Betriebsprüfungsberichtes die Beschäftigung von Schwarzarbeitern vorgeworfen worden. Die Betriebsprüfung sei jedoch jeglichen Nachweis für diesen Vorwurf schuldig geblieben. Unzulässig sei weiters, die von Arbeitnehmern von Subunternehmern erbrachten Leistungen als Schwarzarbeiten der K Bau- und Handels GesmbH zuzurechnen. Verwiesen sei auf die bereits vorgelegten, noch vorhandenen sozialversicherungsrechtlichen Aufzeichnungen der Subunternehmer.

Neben der oben angeführten Tatsache, dass von Seiten der Betriebsprüfung der K Bau- und Handels GesmbH die Beschäftigung von Schwarzarbeitern ohne Erbringung eines Nachweises derselben auf einmal im Betriebsprüfungsbericht unterstellt werde, widerspräche es jeglicher Lebenserfahrung, dass Schwarzarbeiter um einen Lohn gegen null arbeiten würden.

Sollte die Betriebsprüfung gegenteilige Erkenntnisse haben, hätte diese darlegen müssen und habe sie dies unterlassen.

Unabhängig von einer allfälligen Begründung durch die Betriebsprüfung sei auf jeden Fall der von der Betriebsprüfung behauptete Prozentsatz unrichtig, wie sich im folgenden Beispiel zeige:

	Monat
Entgelt Brutto	€ 10.000,00
Sozialversicherung / Lohnsteuer	- € 1.856,40
netto	€ 8.143,60
Abzug plus Groschenausgleich	€ 0,40
Auszahlungsbetrag	€ 8.144,00
Lohnnebenkosten	€ 3.056,20
Gesamtkosten	€ 13.056,20
Nettolohn	€ 8.143,60
Gesamtkosten	€ 13.056,20

Arbeitgeberanteil und Arbeitnehmeranteil	€ 4.912,60
BUAK rd. 35% d. Bto-Lohn	€ 3.500,00
	€ 8.412,60

Einem Nettolohn iHv von € 8.143,60 stünden somit Lohnnebenkosten in der Höhe von € 8.412,60 gegenüber. Erfahrungswerte ergäben folgende Verteilung der Einnahmen auf die verschiedenen Kostenstellen unter Zugrundelegung einer Absicht auf kostendeckendes Agieren:

Material	36%
Löhne netto	27%
Lohnnebenkosten und Arbeitnehmeranteil	27%
Verwaltung	10%
Summe	100%

Material, Nettolohnkosten und Verwaltungskosten seien als Fixkosten anzusehen, da es selbst bei einer von der Betriebsprüfung unterstellten Beschäftigung von Schwarzarbeitern Baumaterials, zu beschäftigender Arbeitnehmer und eines gewissen Verwaltungsaufwandes bedürfe. Der einzig variable Punkt seien somit die Lohnnebenkosten samt Arbeitnehmeranteil und könne durch diese selbst bei völliger Nichterfüllung dieser Verpflichtungen der von der Betriebsprüfung behauptete, zur Lukrierung von zusätzlichem Schwarzgeld fiktiv um 50% erhöhte Aufwand nicht gedeckt werden. Damit gehe die Behauptung der Betriebsprüfung fehl und könne dieser nicht gefolgt werden.

Darüber hinaus hätten weder im Rahmen der Betriebsprüfung noch im Rahmen von lohnsteuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Prüfungen Sachverhalte aufgedeckt werden können, die dafür sprechen würden, dass von Seiten der K Bau- und Handels GesmbH Schwarzarbeiter beschäftigt worden seien, daher ermangelten die Ausführungen der Betriebsprüfung der von ihr vorausgesetzten Grundlage.

Mit Schreiben vom 29. Mai 2006 – eingelangt beim Finanzamt am 30. Mai 2006 – zog der Vertreter des Bw. die Berufung gegen den die Firma K Bau- und Handels GesmbH betreffenden Körperschaftsteuerbescheid 2000 zurück.

Am 20. März 2007 legte das Finanzamt die Berufung des Bw. dem UFS zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Mehrmaligen Aufforderungen seitens der Betriebsprüfung um Vorlage von Grundaufzeichnungen wie von Regieberichten, Arbeitsberichten und Bautagebüchern kam die Firma K Bau- und Handels GesmbH nicht nach. Bautagebücher wurden von dieser geführt.

Die Firma K Bau- und Handels GesmbH betrieb die unter Tz 23 des Betriebsprüfungsberichtes aufgelisteten Baustellen als Schwarzbaustellen.

Daneben erzielte das genannte Unternehmen weitere Umsätze, die ebenfalls nicht in dessen Rechenwerk erfasst wurden.

Die von den Firmen B GmbH, M. - u. Handels GesmbH, v. GmbH und P Bau GmbH stammenden Rechnungen sind als Scheinrechnungen zu beurteilen. Die diesen Rechnungen zu Grunde liegenden Leistungen wurden nicht von den vier vorgenannten Unternehmen erbracht.

Mittels dieser Scheinrechnungen lukrierte die Firma K Bau- und Handels GesmbH zusätzliches Schwarzgeld im Ausmaß der aus diesen Rechnungen resultierenden Vorsteuerbeträge. Dieses wurde zur Hälfte den Arbeitnehmern, die zur Erzielung der im Rechenwerk des genannten Unternehmens nicht erfassten Umsätze herangezogen wurden, ausbezahlt und zur Hälfte von den Gesellschaftern der Firma K Bau- und Handels GesmbH vereinnahmt.

Der festgestellt Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:

1.) Grundaufzeichnungen:

Im vorliegenden Fall ist in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung, wonach es genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des VwGH vom 25. April 1996, Zl. 95/16/0244, vom 19. Februar 2002, Zl. 98/14/0213 und vom 9. September 2004, Zl. 99/15/0250) auf Grund des Umstandes, dass, wie der Vertreter der Firma K Bau- und Handels GesmbH im o. e. Berufungsergänzungsschreiben vom 11. Mai 2006 selbst ausführte, Bautagebücher von dieser erworben wurden, davon auszugehen, dass derartige Aufzeichnungen von dieser auch geführt wurden.

Jedenfalls erscheint nach Auffassung der erkennenden Behörde diese Variante, wonach von der Firma K Bau- und Handels GesmbH Bautagebücher geführt wurden, bei weitem wahrscheinlicher als jene von deren Vertreter, wonach dies nicht der Fall gewesen sei. Dies insbesondere bereits im Hinblick auf die Vielzahl der Baustellen die diese Baufirma betrieb.

Abgesehen davon widerspricht der Umstand, dass ein Unternehmen ein notwendiges Wirtschaftsgut anschafft, dieses jedoch nicht nutzt, jeglicher Erfahrung des Wirtschaftslebens.

Auf den Umstand, dass im Zuge der Betriebsprüfung trotz diesbezüglicher Aufforderung keine Grundaufzeichnungen vorgelegt wurden sowie auf die Tatsache, dass dieser (Umstand) im Berufungsschreiben bzw. im diesbezüglichen Ergänzungsschreiben unwidersprochen blieb, wird an dieser Stelle hingewiesen.

2.) Schwarzbaustellen:

Hinsichtlich der unter Tz 23 des Betriebsprüfungsberichtes aufgelisteten Baustellen, soweit dies die Jahre 1999 und 2000 betrifft, geht der UFS in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend, davon aus, dass es sich bei diesen Baustellen um Schwarzbaustellen gehandelt hat. Dies hinsichtlich der dort angeführten Baustellen mit Ausnahme jener in zzz, in zzzz, in zzzzz, zzzzzzz deshalb, da die diesbezüglichen Feststellungen der Betriebsprüfung im Berufungsschreiben bzw. im diesbezüglichen Ergänzungsschreiben mit Ausnahme nicht bekämpft wurden.

Betreffend der unter Tz 23 des Betriebsprüfungsberichtes aufgelisteten Baustellen, soweit dies das Jahr 1998 betrifft, geht die erkennende Behörde wiederum in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend, davon aus, dass es sich bei diesen Baustellen um Schwarzbaustellen gehandelt hat. Dies deshalb, da aus dem Vorbringen im o. e. Ergänzungsschreiben, wonach die Firma K Bau- und Handels GesmbH erst am 8. Oktober 1998 errichtet worden sei, auf Grund des Umstandes, dass in den als Beilagen 36 bis 38 angeführten Summenblättern - aus der diesbezüglichen obigen Anmerkung der erkennenden Behörde, auf die an dieser Stelle verwiesen wird, geht hervor, dass es sich, entgegen den Ausführungen im o. e. Ergänzungsschreiben dabei nicht um Lieferscheine, sondern lediglich um per Telefax übermittelte Summenblätter gehandelt hat – w. o. ausgeführt, jeweils die Zeiträume 1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 1998 angeführt sind und dadurch der Nachweis, dass die diesbezüglichen Lieferungen tatsächlich vor dem 8. Oktober 1998 erfolgten, nicht erbracht ist. Ein solcher wäre nur durch mit dem jeweiligen Lieferdatum versehenen Lieferscheinen zu erbringen gewesen. Das diesbezügliche Vorbringen im o. e. Ergänzungsschreiben geht daher ins Leere.

Aus der im o. e. Berufungsergänzungsschreiben hinsichtlich der Baustellen in zzz, in zzzz, beigebrachten Beilage 40 geht entgegen den Ausführungen des Vertreters der Firma K Bau- und Handels GesmbH nicht hervor, dass es sich dabei um eine idente Adresse gehandelt hat.

Davon abgesehen, scheinen an den genannten Adressen verschiedenen Rechnungsbeträge auf, womit das Vorbringen, wonach die Unterstellung einer Schwarzbaustelle samt Schätzung unzulässig sei, ins Leere geht.

Das Gleiche gilt betreffend des Vorbringens hinsichtlich der Baustelle in zzzzzz . Dies deshalb, da die Ausführungen, wonach es sich auf Grund des weitläufigen Geländes um einen Adressierungsfehler gehandelt haben müsse, in Anbetracht der Tatsache, dass die Adresse zzzzzzzzzz 37 Hausnummern von der erstangeführten entfernt ist, und somit ein Adressierungsfehler, hervorgerufen auf Grund eines weitläufigen Geländes, auszuschließen ist. Da die Hausnummern verschiedene Ziffern aufweisen, ist auch ein sogenannter Zahlensturz auszuschließen.

Das Vorbringen, wonach es sich bei der Baustelle in zzzzzzzzzzzz, um ein Privathaus eines Mitarbeiters der Firma K Bau- und Handels GesmbH gehandelt habe und dass dieser Mitarbeiter von der Firma w. einen Gratissilo zur Verfügung gestellt bekommen habe, entbehrt jedweder Glaubwürdigkeit. Dies deshalb, da Gratissilos nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, von Baustofffirmen lediglich Bauunternehmern, die umfangreiche Geschäfte mit diesen tätigen, nicht jedoch Privatpersonen, die ein Privathaus errichten, zur Verfügung gestellt werden.

3.) Nicht im Rechenwerk der Firma K Bau- und Handels GesmbH erfasste Umsätze:

Auf Grund des Umstandes, dass die Firma K Bau- und Handels GesmbH den Aufforderungen der Betriebsprüfung um Vorlage von Grundaufzeichnungen nicht entsprach und somit die Überprüfbarkeit von deren Rechenwerk nicht möglich ist, sowie weiters im Hinblick auf den Umstand, dass diese die von der Betriebsprüfung hinsichtlich der Schwarzbaustellen getroffenen Feststellungen der Betriebsprüfung großteils nicht bestritt – siehe die zu oben unter Punkt „2.) Schwarzbaustellen“ erstellten Ausführungen in Verbindung mit der oben dargestellten Tz 23 des Betriebsprüfungsberichtes, geht der UFS in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung davon aus, dass dieses Unternehmen darüber hinaus weitere Umsätze, die dieses nicht in deren Rechenwerk erfasste, erzielte.

Angesichts der im o. e. Berufungsergänzungsschreiben vom Vertreter der Firma K Bau- und Handels GesmbH erstellten Ausführungen, wonach für das Jahr 1999 ein Sicherheitszuschlag von 4 % und für das Jahr 2000 ein solcher im Ausmaß von 1,5 % heranzuziehen gewesen wäre, sowie im Hinblick darauf, dass hinsichtlich achtzehn der unter Tz 23 des BP-Berichtes aufgelisteten Schwarzbaustellen von diesem keine Einwendungen erhoben wurden sowie im

Hinblick auf die Unmöglichkeit der Überprüfbarkeit des Rechenwerkes des genannten Unternehmens, wäre ein gegenteiliger Schluss als unzulässig zu beurteilen.

Auf die – unten - in der rechtlichen Würdigung betreffend die Schätzungsberechtigung bzw. den Sicherheitszuschlag erstellten Ausführungen wird an dieser Stelle hingewiesen.

4.) Scheinrechnungen:

Hinsichtlich der Firmen B GmbH, M. - u. Handels GesmbH, v. GmbH und P Bau GmbH geht der UFS in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend, aus nachstehenden Gründen davon aus, dass es sich bei den von diesen ausgestellten Rechnungen um Scheinrechnungen handelte und dass die diesen Rechnungen zu Grunde liegenden Leistungen nicht von den vier vorgenannten Unternehmen erbracht wurden.

Ein wesentliches Indiz dafür sind die von der Firma K Bau- und Handels GesmbH diesen gegenüber an den Tag gelegten Zahlungsmodalitäten. Laut den eigenen Angaben der Firma K Bau- und Handels GesmbH erfolgte die Bezahlung nahezu sämtlicher Rechnungen, die die vier ob genannten Firmen an diese legten, in bar. Aus den die Tz 25 des Betriebsprüfungsberichtes betreffenden obigen Ausführungen geht hervor, dass sechzehn der dort angeführten Rechnungen Rechnungsbeträge die Grenze von einer Million ATS – teilweise bei weitem – überschritten. Weitere 44 dieser Rechnungen lagen im - teilweise hohen - sechsstelligen ATS-Bereich. Lediglich sieben dieser Rechnungen unterschritten diesen.

Grundsätzlich ist der Zahlungsmodus (Banküberweisung oder Barzahlung) der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit überlassen. Es widerspricht jedoch den Erfahrungen des Wirtschaftslebens, dass eine derart große Zahl von derart hohen Rechnungsbeträgen bar bezahlt wird.

Ungewöhnliche geschäftliche Transaktionen rechtfertigen die Vermutung, dass das vom Abgabepflichtigen behauptete Geschehen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt.

Die Begleichung derartiger Rechnungssummen erfolgt im Geschäftsverkehr üblicherweise durch Banküberweisung. Es mag durchaus sein, dass gelegentlich auch bei höheren Summen Barzahlungen vorgenommen werden, dass jedoch nahezu sämtliche o. e. Rechnungen bar bezahlt wurden, kann im Hinblick auf die Ausführungen im vorstehenden Satz sowie im Hinblick darauf, dass allgemein bekannt ist, dass der überwiegende Teil der in Österreich tätigen Banken derartige Barsummen nur nach entsprechender Vorbestellung zur Auszahlung bringen kann, da diese, aus Sicherheitsgründen nur über relativ geringe Bargeldbestände verfügen, ausgeschlossen werden.

Es entspricht nicht den allgemeinen Gepflogenheiten des Wirtschaftslebens, dass hohe Geldbeträge zunächst von der Bank abgehoben werden um die Zahlung in bar vorzunehmen, wenn ohnedies eine Banküberweisung möglich ist.

Den Feststellungen der Betriebsprüfung, wonach die Firmen B GmbH, v. GmbH und P Bau GmbH an amtsbekannten Scheinadressen ansässig waren, wurde in der Berufung bzw. im diesbezüglichen Ergänzungsschreiben lediglich hinsichtlich der Firma B GmbH substantiell entgegengetreten.

Betreffend des letzt angeführten Unternehmens ist Folgendes auszuführen:

Die erkennende Behörde bezweifelt nicht, dass die Firma B GmbH ihren Sitz an der Adresse gas hatte. Auf die oben dargestellten diesbezüglichen Recherchen wird verwiesen. Allerdings ist davon auszugehen, dass die von dieser an die Firma K Bau- und Handels GesmbH ausgestellten Rechnungen – diese betreffen den Zeitraum Dezember 1999 bis September 2000 – als Scheinrechnungen zu beurteilen sind. Dies deshalb, da ausgeschlossen werden kann, dass ein Unternehmen, das Leistungen, die netto ATS 20.000.000,-- übersteigen, nicht in einer Buchhaltung erfassen. W. o. ausgeführt, stellte sich bei der am 29. Juni 2000 durchgeführten Nachschau heraus, dass die Buchhaltung der Firma B GmbH nur bis Juli 1999 erstellt war.

Aus nachstehenden Gründen ist weiters davon auszugehen, dass die Firmen B GmbH, M. - u. Handels GesmbH, v. GmbH und P Bau GmbH ihren steuerrechtlichen Verpflichtungen nicht und ihren sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nur in geringfügigem Ausmaß, bzw. ebenfalls nicht nachkamen:

Die Firma K Bau- und Handels GesmbH legte zum Beweis dafür, dass sie diese die vier vorgenannten Unternehmen auf deren Existenz und Richtigkeit überprüft habe, folgende Unterlagen (Beilagen /46 - ./48) vor:

Einen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 13. September 2000 wonach der Firma M. - u. Handels GesmbH die Ausübung des Gewerbes „*Baumeister (§ 202 GewO1994)*“ bewilligt wurde.

Einen Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 12. April 1999 wonach der Firma B GmbH die Ausübung des Gewerbes „*Baumeister (§ 202 GewO1994)*“ bewilligt wurde.

Die Firma P Bau GmbH betreffende Kontoauszüge über Beitragsvorschreibungen der Wiener Gebietskrankenkasse und dieses Unternehmen betreffende Zuschlagsvorschreibungen der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse, jeweils betreffend die Monate Jänner, April und August 1999 sowie ein Schreiben des Finanzamtes für Körperschaften vom 19. Mai 1999 in

dem der Firma P Bau GmbH deren Steuernummer bekannt gegeben wurde. Weiters die Kopien von zwei dieses Unternehmen betreffenden Buchungsmitteilungen des Finanzamtes vom 16. Juli 1999 betreffend die Vierteljahresbuchung Körperschaftsteuer 07-09/1999 iHv ATS 13.125,00 bzw. vom 9. September 1999 betreffend der Festsetzung eines Sämniszuschlages hinsichtlich der Körperschaftsteuer 07-09/1999.

Eine die Firma B GmbH betreffende Buchungsmitteilung des Finanzamtes vom 18. Oktober 1999 in der ein Rückstand iHv ATS 269.915,23 aufscheint.

Die Kopie des Meldezettels von öö sowie eine Kopie von dessen Reisepass.

Einen die Firma B GmbH betreffenden Kontoauszug der Wiener Gebietskrankenkasse betreffend den Zeitraum 11/1999 bis 04/2000.

Weitere diesbezügliche Unterlagen standen der Firma K Bau- und Handels GesmbH (nicht) mehr zur Verfügung.

Vorweg ist betreffend die o. e. Beilagen 46 – 48 auszuführen, dass die Existenz dieser Firmen an sich nicht entscheidungswesentlich ist, sondern ob die strittigen Leistungsbeziehungen bestanden. Ob diese Firmen im Firmenbuch eingetragen waren, über Steuernummern verfügten oder sonst am Rechtsleben teilnahmen, ist dafür nicht relevant.

Dass die vier genannten Firmen ihren steuerlichen Verpflichtungen nachkamen, geht aus den o. e. Unterlagen in keiner Weise hervor.

Hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen liegen lediglich die die Firma P Bau GmbH betreffenden Kontoauszüge über Beitragsvorschreibungen der Wiener Gebietskrankenkasse und dieses Unternehmen betreffende Zuschlagsvorschreibungen der Bauarbeiter- Urlaubs- und Abfertigungskasse über drei Monate sowie ein die Firma B GmbH betreffender Kontoauszug der Wiener Gebietskrankenkasse über sechs Monate vor.

Betreffend die Firmen M. - u. Handels GesmbH, v. GmbH liegen keine diesbezüglichen Unterlagen vor.

Aus den oben dargestellten Ausführungen der Betriebsprüfung geht hervor, dass die Firma P Bau GmbH im Zeitraum Februar bis Oktober 1999 für die Firma K Bau- und Handels GesmbH tätig war. In diesen Zeitraum fallen lediglich zwei – April und August 1999 - der als Beilage zur Berufungsergänzung beigebrachten Gebietskrankenkassenanmeldungen. Aus dem Betriebsprüfungsbericht geht hervor, dass die Nettosumme der aus diesen beiden Monaten stammenden Rechnungen des genannten Unternehmens ATS 3,040.310,-- beträgt. Ins Verhältnis zur Nettosumme sämtlicher Rechnungen – ATS 11,929.029,50 – gesetzt, ergibt sich

Prozentsatz von rund 25 %. Somit liegen hinsichtlich des weitaus – zu rund 75 % - überwiegenden Teiles der in Rede stehenden Rechnungen keine Nachweise dafür, dass die Firma P Bau GmbH ihren sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nachkam, vor, wobei anzumerken ist, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieses Unternehmen auch für andere Auftraggeber als die Firma K Bau- und Handels GesmbH tätig war.

Aus den oben dargestellten Ausführungen der Betriebsprüfung geht hervor, dass die Firma B GmbH im Zeitraum Dezember 1999 bis September 2000 für die Firma K Bau- und Handels GesmbH tätig war. Für den Zeitraum November 1999 bis April 2000 liegen Gebietskrankenkassenanmeldungen vor. Aus dem Betriebsprüfungsbericht geht hervor, dass die Nettosumme der aus diesen sechs Monaten stammenden Rechnungen des genannten Unternehmens ATS 6,222.921,88 beträgt. Ins Verhältnis zur Nettosumme sämtlicher Rechnungen – ATS 20,198.528,76 – gesetzt, ergibt sich Prozentsatz von rund 30 %. Somit liegen hinsichtlich des weitaus – zu rund 70 % - überwiegenden Teiles der in Rede stehenden Rechnungen keine Nachweise dafür, dass die Firma B GmbH ihren sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nachkam, vor, wobei wiederum nicht ausgeschlossen werden kann, dass dieses Unternehmen auch für andere Auftraggeber als die Firma K Bau- und Handels GesmbH tätig war.

In Ansehung der vorstehenden Ausführungen geht das die Beilagen 46 bis 48 des Berufungsergänzungsschreiben betreffende Vorbringen ins Leere.

Der Umstand, dass keine der für die vier in Rede stehenden Unternehmen verantwortliche Person mehr greifbar ist, wurde von der Firma K Bau- und Handels GesmbH nicht bestritten. Daher, sowie in Verbindung mit dem Umstand, dass diese vier Unternehmen im Firmenbuch gelöscht wurden – auf die diesbezüglichen obigen Ausführungen wird verwiesen - sind und waren auch im Zeitpunkt der BP - Prüfungsbeginn 29. April 2002 - keine Ansprechpartner mehr vorhanden, um überprüfen zu können, ob die Firmen B GmbH, M. - u. Handels GesmbH, v. GmbH und P Bau GmbH ihren sozialversicherungs- und abgabenrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sind. Eine Überprüfung der Einwendungen im o. e.

Berufungsergänzungsschreiben ist aus Sicht der Finanzverwaltung daher nicht möglich. Es wäre an der Firma K Bau- und Handels GesmbH gelegen gewesen, diesbezügliche Nachweise zu erbringen. Laut der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 11.7.1995, 95/14/0143; 28.5.1997, 94/13/0230) ist die *"Ungreifbarkeit eines Leistungserbringers"* das Risiko des Leistungsempfängers, der sich auf eine Rechtsbeziehung mit einem solchen Partner eingelassen hat. Soweit Personen für die Abgabenbehörde nicht mehr greifbar sind, sind der Abgabenbehörde daher auch weitere Nachforschungen und Ermittlungen diesbezüglich nicht zumutbar.

Auf Grund des sich aus den Verhältnissen des vorliegenden Falles ergebenden Gesamteindrucks – die Bezahlung nahezu sämtlicher in Rede stehender Rechnungen erfolgte in bar, die Firmen B GmbH, M. - u. Handels GesmbH, v. GmbH und P Bau GmbH kamen ihren sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen nicht oder nur in einem geringfügigen Ausmaß und ihren steuerrechtlichen Verpflichtungen in keiner Weise nach, verantwortliche Personen der vier vorgenannten Firmen waren nicht mehr greifbar - erscheint nach Auffassung der erkennenden Behörde diese Variante, wonach die von den vier vorgenannten Unternehmen stammenden Rechnungen als Scheinrechnungen zu beurteilen sind und wonach die diesen Rechnungen zu Grunde liegenden Leistungen nicht von diesen erbracht wurden, bei weitem wahrscheinlicher als jene von deren Vertreter, wonach dies nicht der Fall gewesen sei. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die Ausführungen im o. e.

Berufungsergänzungsschreiben, wonach dies nicht der Fall gewesen sei, vom Vertreter der Firma K Bau- und Handels GesmbH nicht nachgewiesen wurden. Aus dessen Vorbringen, wonach derartige Unterlagen nicht mehr vorhanden seien, ist für das letztangeführte Unternehmen im Hinblick auf die Belegaufbewahrungspflicht nichts zu gewinnen.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen geht das gesamte, die Scheinrechnungen betreffende Vorbringen in der Berufung bzw. im diesbezüglichen Ergänzungsschreiben ins Leere.

Das Gleiche gilt für die Ausführungen im o. e. Ergänzungsschreiben, wonach die für die Subunternehmer Dp Bau GmbH, v. GmbH, B GmbH und mmm Bau- und Handels GesmbH von der K Bau- und Handels GesmbH geltend gemachten Vorsteuerbeträge bzw. Aufwendungen von Seiten der Betriebsprüfung unrichtig bzw. unvollständig ermittelt worden seien, da die in der Buchhaltung erfassten Korrekturen (Skontoertrag, Rechnungskorrekturen u.ä.) nicht berücksichtigt worden seien. Dies deshalb, da die von den vier vorgenannten Unternehmen stammenden Rechnungen als Scheinrechnungen zu beurteilen sind.

5.) Schwarzgeld:

Diesbezüglich geht die erkennende Behörde wiederum in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, davon aus, dass die Scheinrechnungen erstellt wurden, um zusätzliches Schwarzgeld zu lukrieren. Dies deshalb, da die Firma K Bau- und Handels GesmbH bereits auf Grund des unstrittigen Umstandes, dass diese zahllose Schwarzbaustellen betrieb, gezwungen war, Geld für die Bezahlung der dort tätigen Schwarzarbeiter zu generieren.

Im Hinblick auf den Umfang – auf die oben dargestellten Tz 23 und Tz 24 des BP-Berichtes wird verwiesen - der von der Firma K Bau- und Handels GesmbH schwarz erbrachten

Bauleistungen, sowie weiters auf die oben dargestellten unbestrittenen Mängel in deren Rechenwerk – diese ziehen zwingend eine Schätzung nach sich, Näheres dazu unten – war in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, davon auszugehen, dass zusätzliches Schwarzgeld im Ausmaß der aus den in Rede stehenden Scheinrechnungen resultierenden Vorsteuerbeträge lukriert wurde und dass dieses zur Hälfte den Arbeitnehmern, die zur Erzielung der im Rechenwerk des genannten Unternehmens nicht erfassten Umsätze herangezogen wurden, ausbezahlt und zur Hälfte von den Gesellschaftern der Firma K Bau- und Handels GesmbH vereinnahmt wurde.

Angesichts des Umfangs – siehe Tz 23 und Tz 24 des BP-Berichtes sowie die unten in der rechtlichen Würdigung betreffenden Ausführungen hinsichtlich der Schätzung und des Sicherheitszuschlages - der von der Firma K Bau- und Handels GesmbH erzielten Umsätze, die nicht in deren Rechenwerk aufschienen, sind die unter Tz 30 des BP-Berichtes erstellten Ausführungen der Betriebsprüfung, wonach 50% des sich aus den Scheinrechnungen ergebenden Nettoaufwandes – aus den unter Tz 25 des Betriebsprüfungsberichtes angeführten diesbezüglichen Summen geht hervor, dass der in den in Rede stehenden Scheinrechnungen aufscheinende Gesamtnettoaufwand insgesamt ATS 43,496.969,93 betrug - einschließlich der zu Unrecht beanspruchten Vorsteuerbeträge eine verdeckte Ausschüttung an die Gesellschafter der Fa. K Bau und Handels GesmbH darstellten, nach Ansicht der erkennenden Behörde als überzogen und unrealistisch zu beurteilen.

Dass die Betriebsprüfung bei der Berechnung der verdeckten Gewinnausschüttung lediglich die in den Scheinrechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer zum Ansatz brachte und – entgegen deren eigenen Ausführungen – dabei den im vorigen Absatz erwähnten, aus den gegenständlichen Scheinrechnungen resultierenden, Gesamtnettoaufwand nicht berücksichtigte, führt der UFS auf einen offensichtlichen Irrtum seitens des prüfenden Organes zurück.

Gemäß den unter Tz 30 des Betriebsprüfungsberichtes erstellten Ausführungen wäre ein fiktiver Lohneinsatz im Ausmaß von ATS 21.748.484,96 zum Ansatz zu bringen gewesen. Ein solcher stünde nach Ansicht der erkennenden Behörde in keinem Verhältnis zu den im Rechenwerk der Firma K Bau- und Handels GesmbH nicht erfassten Umsätzen sowie zu den sich daraus ergebenden Lohnzahlungen.

Rechtliche Würdigung:

1.) Bescheide betreffend Umsatzsteuer der Jahre 1998, 1999 und 2000 und Körperschaftsteuer der Jahre 1998 und 1999:

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, abziehen.

§ 11 Abs. 1 UStG 1994 bestimmt, dass Rechnungen die folgenden Angaben enthalten müssen:

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 (z.B. 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.

Der Vorsteuerabzug setzt somit unter anderem voraus, dass in der Rechnung jener Unternehmer ausgewiesen wird, der die Leistung erbracht 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.

Der Vorsteuerabzug steht also nur unter den erschöpfend aufgezählten Voraussetzungen zu, wobei zu diesen die Rechnungslegung des leistenden Unternehmers zählt. Unternehmer ist derjenige, der die Leistung im eigenen Namen erbringt bzw. in dessen Namen die Leistung erbracht wird (vgl. Ruppe, UStG 1994, Kommentar, Tz 19 zu § 2). Unabdingbare Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist somit, dass der Unternehmer, aufgrund dessen Leistung der Vorsteuerabzug beansprucht wird, dem Leistungsempfänger eine Rechnung ausgestellt haben muss. Es muss sich im Sinne des § 11 Abs. 1 UStG 1994 um eine Rechnung des Unternehmers handeln, der die steuerpflichtige Lieferung oder die steuerpflichtige sonstige Leistung ausführt und dem gegenüber der Leistungsempfänger den Anspruch auf Rechnungsausstellung hat. Somit berechtigt nur eine Rechnung des leistenden Unternehmers zum Vorsteuerabzug. Es genügt somit nicht, dass die Leistungen von irgendeinem Unternehmer erbracht wurden.

Da die den in Rede stehenden Scheinrechnungen zu Grunde liegenden Leistungen, w. o. ausgeführt, nicht von den Firmen Dp Bau GmbH, v. GmbH, B GmbH und mmm Bau- und Handels GesmbH erbracht wurden, waren die aus den diesbezüglichen Eingangsrechnungen geltend gemachten Vorsteuern nicht anzuerkennen.

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung zu schätzen, soweit sie diese nicht ermitteln oder berechnen kann. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (Abs. 1).

Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind (Abs. 2).

Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen (Abs. 3).

Die Befugnis (Verpflichtung) zur Schätzung beruht allein auf der objektiven Voraussetzung der Unmöglichkeit, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln oder zu berechnen (vgl. Ritz, BAO Kommentar, 3. Auflage, § 184 Rz. 6 und die dort zitierte Judikatur und Literatur).

§ 184 Abs. 2 und 3 BAO nennen keine eigenständigen Gründe, sondern Beispiele, woraus sich eine solche Unmöglichkeit ergeben kann (vgl. Ritz, a.a.O.).

Da die nachgewiesenen Unzulänglichkeiten des Rechenwerkes der Bw. in Ansehung des oben Gesagten – von der Firma K Bau- und Handels GesmbH wurden trotz diesbezüglicher Aufforderungen der Betriebsprüfung keine Grundaufzeichnungen vorgelegt, der Betrieb von Schwarzbaustellen wurde von dieser nicht bestritten - derart gravierend sind, dass die Besteuerungsgrundlagen im vorliegenden Fall zweifelsfrei nicht ermittelt werden können, steht die Schätzungsbefugnis bzw. die Verpflichtung zur Schätzung im gegenständlichen Fall außer Frage.

Dass die Schätzungsberechtigung dem Grunde nach gegeben ist, bestreitet im Übrigen auch die Firma K Bau- und Handels GesmbH nicht. Dies deshalb, da ausgeschlossen werden kann, dass diese anderenfalls ihre Bereitschaft, einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 3,89 % auf die erklärten Umsätze des Jahres 1999 sowie in Höhe von 1,37 % auf die erklärten Umsätze des Jahres 2000 zu akzeptieren, erkennen hätte lassen.

Gegenstand der Schätzung sind die Besteuerungsgrundlagen oder ein Teil hiervon, nicht jedoch die Abgabenhöhe.

Die Schätzung ist ein Akt der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen mit Hilfe von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen. Sie ist ihrem Wesen nach ein Beweisverfahren, mit Hilfe dessen der Sachverhalt unter Zuhilfenahme mittelbarer Beweise ermittelt wird und stellt somit keine Ermessensübung dar. Der Schätzungsvorgang ist eine Art der Feststellung tatsächlicher Gegebenheiten und Verhältnisse (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18. Dezember 1997, Zl. 96/16/0143).

Ist eine Schätzung zulässig, so steht die Wahl der anzuwendenden Schätzungsmethode der Abgabenbehörde im Allgemeinen frei, doch müssen die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge schlüssig und folgerichtig sein, und muss das Ergebnis, das in der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen besteht, mit der Lebenserfahrung in Einklang stehen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18. Juli 2001, Zl. 98/13/0061). Ziel der Schätzung ist es, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 27. April 1994, Zl. 92/13/0011, vom 10. Oktober 1996, Zl. 94/15/0011, vom 22. April 1998, Zl. 95/13/0191 und vom 10. September 1998, Zl. 96/15/0183).

Zu den zulässigerweise anzuwendenden Schätzungsmethoden zählt auch jene bei der die Besteuerungsgrundlagen mit Hilfe eines Sicherheitszuschlages (auch Gefährdungs- oder Risikozuschlag genannt) ermittelt werden. Diese gehört zu den Elementen der Schätzung (siehe die Erkenntnisse des VwGH vom 5. Oktober 1987, Zl. 85/15/0178 und vom 13. September 1989, Zl. 88/13/0042). Die Methode der Schätzung mit Hilfe eines Sicherheitszuschlages ist eine Methode für sich, die der korrigierenden Ergänzung der

Besteuerungsgrundlagen dienen soll, von denen anzunehmen ist, dass sie zu niedrig ausgewiesen wurden. Der Sicherheitszuschlag hat nicht Strafcharakter. Seine Höhe hat sich daher nach den Besonderheiten des Schätzungsfalles und nach den festgestellten Fehlern, Mängeln und vermuteten Verminderungen des Ergebnisausweises, nach den Gegebenheiten im Bereich des Tatsächlichen also, zu richten (siehe Stoll, BAO-Kommentar, 1941).

Sicherheitszuschläge können sich beispielsweise an den Gesamteinnahmen, an den Einnahmenverkürzungen oder auch an den Umsätzen orientieren (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18. Februar 1999, Zl. 96/15/0050).

Im Sinne der Ausführungen der letzten drei Absätze kommt die erkennende Behörde auf Grund der oben dargestellten Umstände zum Schluss, dass das Ziel einer Schätzung, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen, im gegenständlichen Fall verlässlich nur im Wege der Vornahme einer solchen mittels eines auf die von der Firma K Bau- und Handels GesmbH erzielten Umsätze abstellenden Sicherheitszuschlages zu erreichen ist.

Im Hinblick auf den dieser Berufungsentscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt, erscheint die von der Betriebsprüfung vorgenommene Erhöhung des Umsatzes im Ausmaß von 10 % der bisher erklärten Umsätze im vorliegenden Fall als schlüssig und als keinesfalls zu hoch gegriffen. Die erkennende Behörde folgt daher bei der Bemessung des Sicherheitszuschlages jener, die durch die Betriebsprüfung vorgenommen wurde.

Was die Höhe des Sicherheitszuschlages betrifft, ist zunächst auszuführen, dass diese auf Grund des Umstandes, dass die sachliche Richtigkeit des Rechenwerkes der Bw. in Anbetracht der oben dargelegten Umstände in keiner Weise nachvollziehbar bzw. überprüfbar ist sowie im Hinblick auf die o. e. Tatsache, dass die Existenz zahlloser Schwarzbaustellen unbestritten blieb, nach Auffassung des UFS als moderat zu bezeichnen ist, da dieser lediglich 10 % beträgt.

Weiters ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass selbst die Anwendung eines Sicherheitszuschlages iHv 300 % erforderlich und angemessen sein kann, um den tatsächlichen Verhältnissen möglichst nahe zu kommen (siehe ÖStZ 1992/264). Das im vorliegenden Fall festgesetzte Ausmaß ist daher jedenfalls als angemessen zu betrachten.

Hinsichtlich der Höhe des von der erkennenden Behörde zur Anwendung gebrachten Sicherheitszuschlages wird schlussendlich darauf hingewiesen, dass es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, dass derjenige, der zu einer Schätzung begründet Anlass gibt, die mit jeder Schätzung verbundene Unsicherheit hinnehmen muss, da es im Wesen einer Schätzung liegt, dass die auf diese Weise ermittelten

Größen die tatsächlich ermittelten Ergebnisse nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des VwGH vom 27. April 1995, Zl. 94/17/0140).

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988, BGBl. Nr. 401/1988, ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind verdeckte Ausschüttungen u.a. Vermögensminderungen einer Kapitalgesellschaft, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind, sich auf die Höhe des Einkommens auswirken und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung stehen. Verdeckte Ausschüttungen sind somit alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegene Zuwendungen einer Körperschaft an den Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzeln in der Anteilsinhaberschaft haben. Nur Aufwendungen und Erträge, die durch den Betrieb veranlasst sind, dürfen das Einkommen der Körperschaft beeinflussen. Verdeckte Ausschüttungen sind aber nicht durch den Betrieb veranlasst, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis. Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern zuwendet, die aber anderen Personen nicht oder nicht unter den gleichen günstigen Bedingungen zugestehen würde, sind durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst (vgl. z. B. VwGH 27.5.1999, 97/15/0067).

Werden von der Abgabenbehörde Mehrgewinne einer Kapitalgesellschaft gegenüber dem im Rechnungswesen ausgewiesenen Gewinn festgestellt, so ist in der Regel davon auszugehen, dass diese den Gesellschaftern als verdeckte Ausschüttung im Verhältnis ihrer Beteiligung zugeflossen sind (VwGH 27.4.1994, 92/13/0011, 94/13/0094; 19.7.2000, 97/13/0241, 0242).

Wie sich aus den vorherigen Feststellungen ergibt, hat die Firma K Bau- und Handels GesmbH Mehrgewinne in Höhe der in den Scheinrechnungen ausgewiesenen Umsatzsteuer abzüglich der an die Schwarzarbeiter bezahlten Entgelte erzielt, die dem Betriebsvermögen der Firma K Bau- und Handels GesmbH entzogen wurden. Demzufolge sind für die Jahre 1999 und 2000 laut Berufungsentscheidung folgende verdeckte Ausschüttungen zur Körperschafts- und Kapitalertragsbesteuerung heranzuziehen:

	1999 ATS	2000 ATS
USt laut Scheinrechnungen	3.480.388,23	5.219.005,75
davon 50% Lohneinsatz	1.740.194,12	2.609.502,88
Rest VA	1.740.194,12	2.609.502,88
+ USt	348.038,82	521.900,58
Nettoausschüttung	2.088.232,94	3.131.403,46

+ 33 1/3 KeSt	696.077,00	1.043.801,00
Bruttoausschüttung	2.784.309,94	4.175.204,46
davon 25% KeSt	696.077,00	1.043.801,00

Den Berufungen gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer der Jahre 1998, 1999 und 2000 und Körperschaftsteuer der Jahre 1998 und 1999 war daher der Erfolg zu versagen.

2.) Bescheid betreffend Körperschaftsteuer 2000:

Gemäß § 256 Abs 1 BAO können Berufungen bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über die Berufung zurückgenommen werden. Die Zurücknahme ist schriftlich oder zur Niederschrift zu erklären. Wurde eine Berufung zurückgenommen, so hat die Abgabenbehörde gemäß Abs 3 leg cit die Berufung mit Bescheid als gegenstandslos zu erklären.

Da die die Berufung gegen den die Firma K Bau- und Handels GesmbH betreffenden Körperschaftsteuerbescheid 2000, w. o. ausgeführt, mit Schreiben vom 29. Mai 2006 zurückgezogen wurde, wird diese gemäß § 256 Abs 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

3.) Haftungs- und Abgabenbescheide betreffend Kapitalertragsteuer für den für die Zeiträume Jänner 1999 bis Dezember 1999 sowie Jänner 2000 bis Dezember 2000:

Gemäß § 93 Abs 1 EStG 1988 in der für den berufungsgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung wird die Einkommensteuer bei inländischen Kapitalerträgen durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer). Zu solchen Kapitalerträgen gehören auch verdeckte Ausschüttungen.

Schuldner der Kapitalertragsteuer ist gemäß § 95 Abs 2 EStG 1988 der Empfänger der Kapitalerträge. Die Kapitalertragsteuer ist durch Abzug einzubehalten. Der zum Abzug Verpflichtete (Abs 3) haftet aber dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer. Gemäß Abs 3 Z 1 leg. cit. ist bei inländischen Kapitalerträgen (§ 93 Abs 2 EStG 1988) der Schuldner der Kapitalerträge zum Abzug der Kapitalertragsteuer verpflichtet.

In den vorstehenden Ausführungen zur Körperschaftsteuer wurde das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung hinreichend begründet. Die Heranziehung der Firma K Bau- und Handels GesmbH zur Haftung für die auf die verdeckte Ausschüttung an ihre Alleingesellschafterin entfallende Kapitalertragsteuer erfolgte daher zu Recht.

Schlussendlich ist darauf zu verweisen, dass der Firma K Bau- und Handels GesmbH sowohl im Betriebsprüfungsverfahren als auch im nachfolgenden Berufungsverfahren ausreichend Gelegenheit geboten wurde, ihren Standpunkt zu vertreten. Dass von Seiten der

Betriebsprüfung versucht worden sei, das Parteiengehör qualifiziert zu unterminieren und dass diese versucht habe, die wirtschaftliche Vernichtung des genannten Unternehmens zu erreichen, vermag der UFS nicht zu erkennen. Somit gehen sämtliche diesbezügliche Ausführungen ins Leere. Das Gleiche gilt in Ansehung der obigen Ausführungen für das gesamte übrige Berufungsvorbringen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Juni 2012