



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Stb., vom 8. August 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk vom 18. Juli 2003 betreffend Umsatzsteuer 1998 und 1999, jeweils samt Wiederaufnahme, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw) fand für die Streitjahre gemäß § 150 BAO eine Buch- und Betriebsprüfung statt. Dem Bericht über das Ergebnis der Buch- und Betriebsprüfung ist ua zu entnehmen, dass

- Betriebsgegenstand der Bw „Realitäten- und Wohnungswesen“ ist,
- die Rechtsform der Bw „Kommandit-Erwerbsgesellschaft“ ist;
- die Organe der Gesellschaft die K & S GmbH als persönlich haftender Gesellschafter und Fr B. als Kommanditist sind;
- die Gewinnermittlung gem § 4 Abs 1 EStG 1988 erfolgt;

Weiters wird ausgeführt:

„Tz 16 Vorsteuerkürzungen

In den Prüfungsjahren 1998 und 1999 wurden vom geprüften Unternehmen Vorsteuern aufgrund Eingangsrechnungen der Firmen

Projekt und Baumanagement M Co KEG, 9999 Wien, X-Gasse y

S. Bau GesmbH, 8888 Wien, M-Gasse xa
in Abzug gebracht.

Gem § 12 Abs 1 Z 1 UStG kann ein Unternehmer die von anderen Unternehmen in einer Rechnung (§ 11 UStG) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen. Der Vorsteuerabzug setzt somit eine den Formvorschriften des § 11 UStG entsprechende Rechnung voraus. Diese Formvoraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn die in der Rechnung genannte Anschrift des leistenden Unternehmers im Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht mehr aktuell ist bzw das leistende Unternehmen unter der angegebenen Anschrift gar nicht existent ist. Der Rechnung muss nämlich eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat. § 11 Abs 1 Z 1 UStG fordert für die eindeutige Feststellung des leistenden Unternehmers bei Rechnungslegung nicht nur die Angabe des Namens, sondern auch der Adresse. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass in einer Rechnung sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse angegeben sein muss.

Bei nachstehend angeführten Rechnungen sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, sodass die beantragten Vorsteuern keine Anerkennung finden können:

Eingangsrechnungen der Fa Projekt und Baumanagement M Co KEG:

... (Anm: 3 Rechnungen aus 09/1998, 10/1998 und 12/1998; Vorsteuer gesamt ATS 74.000)

Eingangsrechnungen der Fa S. Bau GmbH:

... (Anm: 10 Rechnungen aus 1999, Vorsteuer gesamt ATS 294.672,00)

Die nicht anerkannten Vorsteuern werden als nachträgliche Anschaffungskosten im Zuge der Betriebsprüfung aktiviert. Der beantragte Investitionsfreibetrag errechnet sich mit 9% der aktivierten Kosten für die Baumeisterarbeiten der S. Bau GmbH.

...

Da lt. Erklärung für die aktivierten Kosten der Fa. M & Co KEG kein IFB geltend gemacht wurde, ist ein IFB für die nachträglich aktivierten Kosten auch nicht zulässig.

...".

Unter Tz 17 wurden Feststellungen getroffen, die verbundene Unternehmen der Bw betrafen, bei der Bw jedoch zu keinen Zurechnungen führten, da diese im geprüften Zeitraum noch keine Umsätze erzielt hatte.

Das Finanzamt (FA) nahm das Verfahren gem § 303 Abs 4 BAO betreffend Umsatzsteuer 1998 und 1999 wieder auf und erließ den Feststellungen der Betriebsprüfung (Bp) folgende vorläufige Umsatzsteuerbescheide 1998 und 1999.

In der Berufung wurde iw vorgebracht:

„ ...Seitens der ... KEG wurden sämtliche Verhandlungen mit Bauunternehmen durch den Ehegatten der Geschäftsführerin, Herrn D B., geführt. Dieser hat vor und während der Bauarbeiten mehrmals in den Geschäftsräumlichkeiten der Firma M & Co KEG, 9999 Wien, X-Gasse y , Besprechungen durchgeführt. Gleiches betrifft die Firma S. Bau GmbH in 8888 Wien, M-Gasse x .

Aufgrund der Vorhaltungen der Betriebsprüfung hat Herr B. eigene Recherchen durchgeführt und festgestellt, dass das Geschäftslokal der Firma M & Co KEG zwar bereits im Jahr 1998 an einen Dritten übergeben worden war, gleichzeitig diese Räumlichkeiten jedoch seitens der Firma M & Co KEG bis Ende 1998 mitbenützt wurden.

Bezüglich der Firma S. Bau GmbH konnte Herr B. den Hauseigentümer ausfindig machen, der bestätigte, dass die Firma S. Bau GmbH – ohne Einverständnis der Hausinhabung – die Räumlichkeiten in 8888 Wien, M-Gasse x , bis Ende 1999 benützte.

Zu beiden Sachverhalten liegen dem Finanzamt schriftliche Bestätigungen von Vermieter bzw Hausinhaber vor. Der Eigentümer des Hauses in 8888 Wien, M-Gasse x, Herr H R, wurde seitens der Betriebsprüfung hiezu auch befragt, und bestätigte die Angaben des Herrn B. .

Aufgrund einer Empfehlung des dortigen Finanzamtes hat Herr B. bereits anlässlich der Durchführung der gegenständlichen Bauarbeiten von den beauftragten Unternehmen umfangreiche Auskünfte und Abfragen eingeholt sowie Unterlagen abverlangt (Firmenbuchauszüge, Gewerbeberechtigung, Anmeldungen von Dienstnehmern, Arbeitsaufzeichnungen, usw.) Die entsprechenden Unterlagen wurden der Betriebsprüfung vorgelegt.

Weiters meint die Betriebsprüfung, dass über die Herkunft von eingebrachten Geldmitteln kein restloser Nachweis erbracht werden konnte. ...

Nach Meinung der Steuerpflichtigen waren die beiden genannten Firmen sowohl im Zeitpunkt der Leistungserbringung als auch der Rechnungslegung an den angegebenen Adressen existent, von der tatsächlichen Durchführung von Bauleistungen hat sich die Betriebsprüfung persönlich überzeugt. Auch die Herkunft der getätigten Geldeinlagen wurden nachgewiesen...”

Die Bp gab zur Berufung eine Stellungnahme ab und führte darin iw aus wie folgt:

„... Vorsteuer aus den Rechnungen der M & Co KEG:

... Die Firma M war bis 30.4.1998 Mieterin des Geschäftslokals in 9999 Wien, X-Gasse y . Die Einbringungsstelle des FA 3/11 in Wien pfändete am 28.4.1998 einen Computer und eine

Schreibmaschine. Am 7.7.1998 konnte der Vollstrecker die Firma nicht mehr antreffen. Laut Auskunft der Hausparteien wurde zum damaligen Zeitpunkt seit 3 Wochen niemand mehr von der Firma gesehen. Ein in der Folge an die Firma M per Rsb versandter Bescheid wurde von der Post mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ am 8.7.1998 an das Finanzamt retourniert.

Im Rahmen der Betriebsprüfung wurde eine Erklärung des H. P. vorgelegt, wonach er ab 1.5.1998 Hauptmieter der Geschäftsräumlichkeiten in 9999 Wien, X-Gasse y gewesen wäre und der Firma M die unentgeltliche Nutzung bis Ende 1998 erlaubt habe. Aufgrund der Feststellungen des Vollstreckers bzw auch der Post dürfte diese Nutzung spätestens Anfang Juli 1998 beendet worden sein.

Laut Berufungsausführungen habe Herr B. in den Geschäftsräumlichkeiten der M Besprechungen durchgeführt. Diese Behauptung erscheint angesichts der Erhebungsergebnisse des Finanzamtes unglaubwürdig.

Sie werden daher eingeladen, alle Unterlagen, die derartige Besprechungen glaubhaft machen, vorzulegen. Weiters werden Sie gebeten, Name und Anschrift des Verhandlungspartners vorzulegen.

Vorsteuer S. Bau GmbH:

... Erhebungen der Betriebsprüfung haben ergeben, dass die Firma S. Bau GmbH der Hausverwaltung an der Anschrift 8888 Wien, M-Gasse xa unbekannt war. Der Geschäftsführer war an der Meldeadresse unbekannt. Das zuständige Finanzamt hat die Firma wegen Unauffindbarkeit steuerlich nicht erfasst.

Im Zuge des Betriebsprüfungsverfahrens wurde eine – von der Firma K & S GmbH & Co KG verfasste – Erklärung des Hauseigentümers vom 14.4.2003 vorgelegt, die besagt, dass er im Frühjahr 1999 das Firmenschild der S. Bau GmbH entdeckt habe. Er habe den Hauptmieter darauf hingewiesen, dass dies vertragswidrig wäre. Bis Jahresende wäre der Untermieter verschwunden.

Die Aussage des Hauseigentümers besagt lediglich, dass ein Firmenschild aufgeklebt war. Dass die Firma S. Bau an der angegebenen Anschrift tätig war, kann daraus nicht geschlossen werden.

Sie werden eingeladen, bekanntzugeben, mit wem die von der S. Bau GmbH verrechneten Arbeiten vereinbart wurden und an wen die Zahlungen erfolgten (Name und Anschrift).“

Der steuerliche Vertreter der Bw gab zum Schreiben des FA folgende Stellungnahme ab:

„ ...Vorsteuer aus Rechnungen M & Co KEG

Seitens der Betriebsprüfung wird bezweifelt, dass Herr B. Besprechungen im Geschäftslokal 9999 Wien, X-Gasse y durchgeführt hätte. Eine Erklärung des Hauptmieters über die Nutzung der Geschäftsräumlichkeiten durch die Firma M & Co KEG wurde dem Finanzamt vorgelegt. Zum Zeitpunkt der Betriebsprüfung war Herr P. noch immer Hauptmieter des gegenständlichen Geschäftslokales. Die Richtigkeit der Erklärung von Herrn P. wird seitens der Finanzbehörde offensichtlich bezweifelt. Ob Herr P. hiezu befragt wurde, ist mir nicht bekannt, gegebenenfalls ersuche ich jedoch um eine Kopie der Niederschrift.

Im dortigen Schreiben vom 14.11.2003 wird auch auf Feststellungen des Vollstreckers hingewiesen. Anlässlich der Schlussbesprechung wurde seitens der Betriebsprüfung behauptet, das Geschäftslokal sei durch die Vollstreckung aufgesperrt und leer vorgefunden worden. Sollte dies tatsächlich der Fall gewesen sein, so bitte ich ebenfalls um eine Kopie bezüglich die Öffnung des Lokals; andernfalls bitte ich um Mitteilung, welche Feststellungen der Vollstrecker getroffen hat, die die Betriebsprüfung zu der Meinung veranlasst, dass die Benützung des Geschäftslokals beendet worden sei.

Besprechungen mit obigem Unternehmen wurden – nach vorheriger Terminvereinbarung – im Geschäftslokal 9999 Wien, X-Gasse y , mit Herrn M , abgehalten.

Vorsteuer S. Bau GmbH:

Nach Meinung der Betriebsprüfung geht aus der Aussage des Hauseigentümers lediglich hervor, dass ein Firmenschild aufgeklebt war; eine Tätigkeit an der Adresse M-Gasse x, 8888 Wien, könne daraus jedoch nicht geschlossen werden. Anlässlich des Gespräches von Herrn B. mit dem Hauseigentümer, Herrn R, hat der Hauseigentümer erklärt, dass er die Firma S. Bau GmbH beauftragt hätte, aufgrund eines Bauauftrages der Baubehörde im Hof eine Mauer zu reparieren (wurde gegenüber der Betriebsprüfung von Herrn B. bereits erwähnt). Vermutlich wegen der vom Hauseigentümer beabsichtigten Gegenverrechnung mit offenen Mietrückständen, wurde der Auftrag von S. Bau GmbH jedoch letztlich nicht durchgeführt. Demnach hätte Herr R tatsächlich auch persönlichen (geschäftlichen) Kontakt zu S. Bau GmbH gehabt.

Weiters hat Herr B. nunmehr einen Zeugen ausfindig gemacht, der bestätigen kann, dass Herr B. anfangs Oktober 1999 das Geschäftslokal in 8888 Wien, M-Gasse x betreten und sich darin etwa ½ Stunde aufgehalten hat. Der Zeuge, Herr C G., xyz, kann sich an obigen Vorfall noch erinnern, weil er über die lange Wartezeit im Auto sehr ungehalten war (1/2 Stunde statt versprochener 10 Minuten).

Die Gespräche zwischen Herrn B. und Herrn G fanden überwiegend auf der Baustelle statt, jedoch auch – nach Terminvereinbarung – im Geschäftslokal 8888 Wien, M-Gasse x .

Sollte die Finanzbehörde nach obigen Angaben weiterhin die Existenz des Unternehmens an obiger Adresse bezweifeln, ersuche ich um Befragung des genannten Zeugen und gegebenenfalls auch nochmals Herrn R.

Das FA legte die Berufung ohne Erlassung einer BVE dem UFS vor und führte inhaltlich dazu iW aus:

„...Rechnungen der Firma M Co KEG

Hinsichtlich der Feststellungen der Betriebsprüfung zur Tätigkeit der Firma an der auf den Rechnungen angegebenen Anschrift wird auf die Stellungnahme vom 14.11.2003 verweisen. Die Firma war zum Zeitpunkt der Rechnungslegung für die Finanzverwaltung nicht mehr auffindbar, dies geht auch aus dem beiliegenden AV der Einbringungsstelle des FA 3/11 hervor.

Rechnungen der Firma S. Bau:

Auch hier wird auf die Stellungnahme der Bp vom 14.11.2003 verwiesen. In der Gegenäußerung wurde ein Zeuge für eine Besprechung des Hr B. Anfang Oktober 1999 in den Geschäftsräumlichkeiten der Firma S. Bau namhaft gemacht. Da der Zeuge bei der Besprechung selbst nicht anwesend war, kann er zur Tätigkeit der S. Bau an der auf den Rechnungen angegebenen Anschrift keine Auskünfte geben und wurde daher auch nicht befragt. Der in der Gegenäußerung als Verhandlungspartner genannte „G“ war laut Firmenbuchauszug erst ab 21.5.1999 als Geschäftsführer für die S. Bau tätig. Auffällig ist, dass drei Rechnungen vorgelegt wurden, die aus dem Zeitraum vor der Bestellung des D. G. zum Geschäftsführer erstellt wurden. Alle Zahlungen wurden mit der gleichen unleserlichen Unterschrift quittiert.“

Der angesprochene AV der Einbringungsstelle des FA 3/11 war beigelegt.

Der steuerliche Vertreter der Bw reagierte mit folgendem Schreiben an den UFS:

„... M & Co KEG:

Aus dem AV des FA 3/11 v 12.5.03 wird neben einer Pfändung vom 28.4.03 auf eine Vollstreckung v 7.7.1998 verwiesen. Da die Beilage A fehlt, kann zu Pkt 1) auch nicht weiter Stellung genommen werden. Wodurch der Vollstrecker am 7.7.1998 festgestellt habe, dass die Abgabenschuldnerin seit ca drei Wochen ausgezogen war, geht aus dem AV nicht hervor. Wie bereits gegenüber der Bp erklärt wurde, war der Betrieb der Fa M & Co KEG nicht ständig besetzt, über vorherige Terminvereinbarung fanden jedoch Besprechungen in den Betriebsräumen statt.

S. Bau GmbH:

Seitens der Bp wurde die Befragung eines angebotenen Zeugen mit der Begründung abgelehnt, dass dieser bei der Besprechung nicht anwesend war. Für den Sachverhalt ist jedoch nicht der Gesprächsinhalt relevant, sondern die Existenz der Fa S. Bau GmbH an gegenständlicher Adresse. Der genannte Zeuge kann bestätigen, dass Herr B. das Geschäftslokal der S. Bau GmbH betreten hat und sich dort zumindest eine halbe Stunde aufgehalten hat. Daraus muss geschlossen werden, dass die Fa S. Bau GmbH zu diesem Zeitpunkt an der angegebenen Adresse auch tatsächlich existierte.

Abschließend ist festzustellen, dass die Steuerpflichtige noch vor Auftragsvergabe an die beiden Unternehmen, alle jene Unterlagen besorgt hat, die von der Finanzbehörde empfohlen worden waren (Firmenbuchauszug, Gewerbeschein, Steuernummer usw.).

Seitens der Bp wurde auch nie bezweifelt, dass die fakturierten Leistungen auch tatsächlich ausgeführt worden waren.

Im Zuge der Bp hat die Steuerpflichtige selbst mehrere Zeugen genannt, die die Existenz der genannten Unternehmen am angegebenen Betriebsort bestätigen können.

Dass manche Bauunternehmen Abgaben nicht abführen, ist selbstverständlich sehr bedauerlich, kann jedoch nicht dazu führen, dass dem Auftraggeber der Vorsteuerabzug versagt wird.“

Am 27.11.2009 fand vor dem UFS ein Erörterungsgespräch statt, in dem mit beiden Parteien die Sach- und Rechtslage diskutiert wurde und den Parteien eine Frist zur allfälligen Stellungnahme bis Ende des Jahres 2009 eingeräumt wurde.

Mit Schreiben vom 20.12.2009 gab die Bw eine Stellungnahme zur Berufung ab und führte darin aus:

„Vorsteuer aus Baurechnungen

M & Co KEG

Von der Steuerpflichtigen wurde eine Bestätigung des Nachmieters vorgelegt, wonach die Firma M die Räumlichkeiten bis Ende 1998 mitbenützen durfte. Gegen vorherige Vereinbarung war das Büro besetzt.

Dass seitens des Unternehmens niemand für die Finanzbehörde erreichbar war, ist durchaus denkbar, kann jedoch nicht zu dem unwiderlegbaren Schluss führen, dass das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt nicht seinen Sitz an dieser Adresse gehabt hätte und – bei Bedarf – erreichbar war.

S. Bau GmbH

Ein ähnlicher Sachverhalt liegt bei diesem Bauunternehmen vor, wobei in diesem Fall sogar eine Aussage des Vermieters vorliegt, der das Unternehmen wegen widerrechtlicher Benützung abgemahnt hat und bestätigt, dass das Unternehmen bis Ende 1999 an obiger Adresse bestand. Seitens der Betriebsprüfung wird einerseits gemeint, dass das aufgeklebte Firmenschild kein Beweis für die Existenz an dieser Adresse sei, andererseits wird der von der Steuerpflichtigen angebotene Zeuge negiert."

Der UFS übermittelte dieses Schreiben der Amtspartei zur allfälligen Stellungnahme .

Mit Schriftsatz vom 1.2.2010 führte die Amtspartei aus, zur Vorsteuer aus Baurechnungen sei bereits umfangreich Stellung genommen worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wiederaufnahme des Verfahrens

Das Verfahren wurde gem § 303 Abs 4 BAO von Amts wegen wieder aufgenommen, weil neue Tatsachen iSd Gesetzes hervorgekommen sind. Die Wiederaufnahme wurde vom FA mit Hinweis auf die Feststellungen im Bericht der Bp ausreichend begründet, da im Bp Bericht Tz 24 auf Tz 15 – 18 des Berichtes verwiesen wurde, und insbesondere in Tz 16 dargestellt wird, dass die aufgezählten Eingangsrechnungen den Namen und/oder die Adresse des ausstellenden Unternehmers nicht enthalten.

Diese Tatsache war bisher nicht bekannt und ist im Zuge der Bp neu hervorgekommen. Sie führt zu geänderten Umsatzsteuerbescheiden, da die Vorsteuer aus diesen Rechnungen nicht anzuerkennen ist.

Auch der Ermessensgebrauch betreffend Wiederaufnahme wurde vom FA ausreichend begründet (s Tz 25 Bp Bericht). Die vom FA durchgeführten Änderungen sind nicht als geringfügig zu bezeichnen, sodass die Wiederaufnahme auch nicht unverhältnismäßig ist.

In der Berufung wurden gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens keine substantiierten – abgesehen von der Bestreitung der fehlenden Rechnungsmerkmale, die in der Berufungserledigung gegen die Sachbescheide behandelt wird – Einwendungen vorgebracht, sodass die Berufung gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens abzuweisen war.

Umsatzsteuer 1998 und 1999

Folgender Sachverhalt steht fest.

Die Bw hat aus mehreren Rechnungen der Firmen M & Co KEG und S. Bau GmbH den Vorsteuerabzug geltend gemacht.

Es handelt sich um folgende Rechnungen mit folgenden Vorsteuerbeträgen. (in ATS).

M & Co KEG :

Datum	Nettobetrag	Vorsteuer
17.9.1998	40.000	8.000
30.10.1998	120.000	24.000
17.12.1998	210.000	42.000
Summe	370.000	74.000

S. Bau GmbH:

Datum	Nettobetrag	Vorsteuer
1.3.1999	42.560	8.512
6.4.1999	191.520	38.304
3.5.1999	161.280	32.256
2.6.1999	152.320	30.464
30.6.1999	159.600	31.920
3.8.1999	212.800	42.560
2.9.1999	85.120	17.024
6.10.1999	212.800	42.560
3.11.1999	170.240	34.048
12.11.1999	85.120	17.024
Summe	1,473.360	294.672

Leistende bzw Aussteller der Rechnungen waren die genannten Firmen.

Die Firma M & Co KEG hatte ihren Sitz nicht an der in den Rechnungen genannten Adresse in 9999 Wien, X-Gasse y und entfaltet dort keine Geschäftstätigkeit.

Die Firma S. Bau GmbH war nicht existent bzw hatte sie ihren Sitz jedenfalls nicht an der in den Rechnungen genannten Adresse in 8888 Wien, M-Gasse x(a) und entfaltet dort keine Geschäftstätigkeit.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Das Aussehen der Rechnungen und die Höhe der Rechnungsbeträge sind unbestritten.

Bestritten ist die Richtigkeit der Rechnungsadressen der Firmen M & Co KEG und S. Bau GmbH bzw die Existenz der Firma S. Bau GmbH.

Firma M & Co KEG:

Diese Firma war bis 30.4.1998 Mieterin des Geschäftslokals in 9999 Wien, X-Gasse y.

Spätestens ab Juli 1998 war das Geschäftslokal von der Firma geräumt. Dies ist dem im Arbeitsbogen der Bp befindlichen Rechenschaftsbericht des Vollstreckers vom 7.7.1998 zu

entnehmen, wonach der Abgabenschuldner (die Firma M & Co KEG) nicht an obiger Adresse angetroffen wurde und laut Hauspartei von der Firma seit drei Wochen niemand mehr gesehen wurde; weiters wurde ein in der Folge an diese Firma per Rsb versandter Bescheid des FA von der Post mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ retourniert (Kopie des Rückscheins im Arbeitsbogen Bp). Es ist richtig, dass nach der vorgelegten Erklärung des H. P. dieser ab 1.5.1998 Hauptmieter des Geschäftslokals war. Es ist zwar durchaus denkbar, dass dieser – wie erwähnter Erklärung zu entnehmen ist – der M & Co KEG die unentgeltliche Mitbenützung bis Ende 1998 erlaubt hat. Diese wurde aber freiwillig schon früher beendet. Im Aktenvermerk der Einbringungsstelle des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk in Wien vom 12.5.2003, der dem Bw übermittelt wurde, ist dementsprechend vermerkt:

- „1. Am 28.4.2003 wurde die Abgabenschuldnerin für einen Rückstand von ATS 26.967,-- begangen und am Betriebsort gepfändet. (Siehe Beilage A.).*
- 2. Bei der Abholung der Pfandgegenstände am 7.7.1998 wurde vom Vollstrecker festgestellt, dass die Abgabenschuldnerin seit ca. drei Wochen ausgezogen war.*
- 3. Die Poststücke kamen mit dem Vermerk amtlich unbekannt verzogen zurück...”*

Es handelt sich dabei um die Zusammenfassung der beschriebenen aktenkundigen Vorgänge.

Wenn die Bw moniert, die in dem AV erwähnte Beilage A fehle, so ist dem entgegen zu halten, dass diese Beilage das Protokoll über die Pfändung und die Pfändungsanzeige vom 28.4.1998 umfasst. Diese Beilage trägt zur Lösung ggstdl Falles nichts bei, denn es ist unbestritten, dass die Fa M & Co KEG am 28.4.1998 ihren Sitz noch an der angegebenen Adresse hatte. Die streitgegenständlichen Rechnungen wurden aber erst ab September 1998 ausgestellt.

Die Behauptung der Bw, Hr B., der Ehegatte der Geschäftsführerin, hätte vor und während der Bauarbeiten (die, wie aus den Rechnungen ersichtlich, ab September 1998 begannen) mehrmals in den Geschäftsräumlichkeiten in 9999 Wien, X-Gasse y, Besprechungen durchgeführt, konnte weder glaubhaft gemacht noch nachgewiesen werden. Die Bw wurde nämlich vom FA aufgefordert, alle Unterlagen, die derartige Besprechungen glaubhaft machten, vorzulegen und Namen und Anschrift des Verhandlungspartners vorzulegen. (S Stellungnahme der Bp zu Berufung).

Es wurden jedoch keine Unterlagen vorgelegt und lediglich vorgebracht, es wären in nämlichen Räumlichkeiten Besprechungen mit Hrn M abgehalten worden. Adresse wurde keine genannt. Dass es über derartige Besprechungen keine Unterlagen gibt, ist im Geschäftsleben unüblich und kann die bloße Behauptung der Bw nicht als Nachweis dienen. Aus einem weiteren Aktenvermerk des FA für den 3. und 11. Bezirk in Wien vom 14.1.1999 (s Arbeitsbogen Bp) geht hervor, dass Hr M unbekannt abgemeldet war, dass eine neue Betriebsadresse der KEG nicht festgestellt werden konnte und dass seit 2.2.1998 kein (neuer)

gewerberechtlicher Geschäftsführer namhaft gemacht wurde.

Dies sind weitere Indizien dafür, dass die Fa M & Co KEG im strittigen Zeitraum – jedenfalls an der angegebenen Adresse – nicht mehr tätig war.

Das Vorbringen der Bw, der Betrieb der Fa M & Co KEG sei nicht ständig besetzt gewesen, über vorherige Terminvereinbarung hätten jedoch Besprechungen in den Betriebsräumen stattgefunden, ist im Lichte der Ermittlungen des FA (Feststellung, dass die Fa M & Co KEG vor Juli 1998 ausgezogen ist; Feststellung, dass die Poststücke mit dem Vermerk amtlich unbekannt verzogen zurückgekommen seien; Feststellung, dass der persönlich haftende Gesellschafter der Firma „unauffindbar“ sei), wenig glaubhaft.

In freier Beweiswürdigung gelangt der UFS zur Auffassung, dass den Feststellungen der Amtspartei, dass die Firma M & Co KEG ihren Sitz nicht an der in den Rechnungen genannten Adresse in 9999 Wien, X-Gasse y hatte, zu folgen ist. Diese Feststellungen beruhen auf nachvollziehbaren, aktenkundigen Ermittlungen bzw -ergebnissen der Abgabenbehörde erster Instanz, denen gegenüber den weder glaubhaft gemachten noch nachgewiesenen Behauptungen der Bw der Vorzug einzuräumen ist.

Firma S. Bau GmbH:

Erhebungen des FA haben ergeben, dass diese Firma der Hausverwaltung an der Anschrift 8888 Wien, M-Gasse xa, unbekannt war. In einem Bericht des Erhebungsdienstes des FA vom 5.2.2003 wird ausgeführt:

„In 8888 Wien, M-Gasse x , gibt es kein Haus mit der Tür Nr xa. Der Hausverwaltung ... ist keine Fa „S. Bau GmbH“ bekannt. Laut ZMR liegen über den Geschäftsführer D. G keine Meldedaten vor. Lt Firmenbuch ist die Adresse des Gf. 9999 Wien,... Diese Adresse ist die Eigentumswohnung von Herrn K. Herr K. gab an, dass ihm Herr D. G unbekannt ist.“

Das entsprechende Schreiben der Hausverwaltung vom 5.2.2003 befindet sich im Arbeitsbogen der Bp, ebenso wie die Behördenanfrage beim ZMR.

Dies sind Indizien dafür, dass die Fa S. Bau GmbH (jedenfalls) nicht an der angegebenen Adresse tätig war.

Laut Firmenbuchauszug, Stichtag 3.8.2001, wurde wurde über die Firma mit Beschluss des Gerichts vom 16.11.1999 der Konkurs eröffnet. (S Arbeitsbogen Bp). Die Firma war steuerlich nie erfasst. Laut Firmenbuchauszug, Stichtag 22.12.1998, war die Geschäftsanschrift der Firma in 1100 Wien und sie wurde am 14.12.1998 errichtet. (S Arbeitsbogen Bp).

Dies sind ebenfalls Indizien dafür, dass die Fa S. Bau GmbH (jedenfalls) nicht an der angegebenen Adresse tätig war bzw bestehen Zweifel, ob die Firma überhaupt jemals eine Tätigkeit entfaltete.

Die Bw brachte vor, der Hauseigentümer habe bestätigt, dass die Firma S. Bau GmbH – ohne Einverständnis der Hausinhabung und vertragswidrig – die Räumlichkeiten in 8888 Wien, M-Gasse x , bis Ende 1999 benützt habe, und legte ein diesbezügliches Schreiben des Hauseigentümers vor. Das Schreiben besagt, dass der Hauseigentümer im Frühjahr 1999 ein Firmenschild der S. Bau GmbH entdeckt habe und den Hauptmieter darauf hingewiesen habe, dass dies vertragswidrig wäre. Bis Jahresende wäre der Untermieter verschwunden und auch der Hauptmieter, welche unbezahlte Mieten hinterlassen hätte.

Daraufhin wurde der Hauseigentümer vom FA als Auskunftsperson einvernommen. Der darüber aufgenommenen Niederschrift vom 23.5.2003 (s Arbeitsbogen Bp), ist zu entnehmen, dass der Eigentümer der Liegenschaft die Tops 1 und 2 in den Jahren ab 1998 an einen Hr. S. vermietete. Dieser vermietete die Räume unter der Bezeichnung M-Gasse xa ohne Wissen des Hauseigentümers weiter. Der Hauseigentümer war nur durch Zufall bei einer Hausbesichtigung darauf gestoßen, da ein Firmenschild „S. Bau GmbH“ auf der Scheibe aufgeklebt war. Im Zuge eines Wasserrohrbruches im April 2000 wurde die Wohnung des Hrn S. geöffnet. Zu diesem Zeitpunkt war keine Firma mehr anwesend.

Dem FA ist zu folgen, dass die Aussage des Hauseigentümers lediglich besagt, dass ein Firmenschild aufgeklebt war. Dass die Firma S. Bau an der angegebenen Anschrift tätig war, kann daraus nicht geschlossen werden.

Das FA forderte die Bw auf, bekanntzugeben, mit wem die von der S. Bau GmbH verrechneten Arbeiten vereinbart worden seien und an wen die Zahlungen erfolgt wären (Name und Anschrift).

Die darauf erhobene Behauptung der Bw, der Hauseigentümer hätte auch persönlichen (geschäftlichen) Kontakt zur S. Bau GmbH gehabt, ist den schriftlich vorliegenden Aussagen des Hauseigentümers nicht zu entnehmen.

Weiters brachte die Bw vor, Hr B. habe die Arbeiten mit Hrn G vereinbart. Die Gespräche hätten (auch) in 8888 Wien, M-Gasse x stattgefunden. Weiters habe Hr B. einen Zeugen ausfindig gemacht, der bestätigen könne, dass Hr B. anfangs Oktober 1999 das Geschäftslokal in 8888 Wien, M-Gasse x betreten und sich darin etwa eine halbe Stunde aufgehalten habe.

Dem FA ist diesbezüglich Recht zu geben, dass die Einvernahme des Zeugen entbehrlich ist, da dieser bei der Besprechung selbst nicht anwesend war, weil er nach Angabe der Bw im Auto gewartet habe, und daher zur Tätigkeit der S. Bau GmbH an der nämlichen Anschrift keine Auskünfte geben kann. Die Tatsache, dass sich Hr B. an nämlicher Adresse einmal aufgehalten hat, belegt weder die Existenz der Fa S. Bau GmbH noch deren Tätigkeit an dieser Adresse.

Weiters ist dem FA Recht zu geben, dass der als Verhandlungspartner genannte G laut

Firmenbuchauszug erst ab 21.5.1999 als Geschäftsführer für die S. Bau GmbH tätig war. Richtig ist auch, dass drei Rechnungen vorgelegt wurden, die im Zeitraum vor der Bestellung des Hrn G zum Geschäftsführer erstellt wurden. Alle Zahlungen wurden jedoch mit der gleichen (unleserlichen) Unterschrift quittiert, sodass es sich nicht um Hrn G handeln kann. Weitere Kontaktpersonen wurden aber trotz Aufforderung durch das FA von der Bw nicht bekannt gegeben.

Das Vorbringen der Bw, Hr B. habe mit Hrn G verhandelt, kann daher aG der erwähnten Ungereimtheiten nicht als Nachweis für die Existenz der Fa S. Bau GmbH an nämlicher Adresse dienen.

Der UFS geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Fa S. Bau GmbH jedenfalls nicht an genannter Adresse ihren Sitz hatte und dort tätig war. Ob die Fa tatsächlich existierte bzw eine Geschäftstätigkeit entfaltete, ist ungewiss. Die umfangreichen Ermittlungen und Erhebungen des FA geben keinen Hinweis auf einen Firmensitz an obiger Adresse. Dass ein Firmenschild aufgeklebt war, ist nicht ausreichend. Der Hinweis auf Hrn G ist nicht zielführend, da die vor seiner Bestellung durchgeführten Arbeiten mit einer anderen Person vereinbart worden sein müssten, diese jedoch nicht genannt wurde. Die gleiche Unterschrift auf allen Rechnungen lässt den Schluss zu, dass die Person nicht Hr G ist. Die Firma existiert steuerlich nicht, mit dem Geschäftsführer Hr G konnte kein Kontakt hergestellt werden; dieser ist nicht aufrecht gemeldet (S Arbeitsbogen Bp).

Die Bw konnte ihr Vorbringen weder nachweisen noch glaubhaft machen. Der Aufforderung des FA, Namen und Adressen von Verhandlungspartnern bekannt zu geben, wurde nur unzureichend nachgekommen. Die Einvernahme des beantragten Zeugen könnte zur Lösung der strittigen Frage nichts beitragen und war entbehrlich.

Der UFS gelangt daher zur Auffassung, dass den Feststellungen der Amtspartei betreffend Fa S. Bau GmbH, zu folgen ist. Diese Feststellungen beruhen auf nachvollziehbaren, aktenkundigen Ermittlungen bzw -ergebnissen der Abgabenbehörde erster Instanz, denen gegenüber den weder glaubhaft gemachten noch nachgewiesenen Behauptungen der Bw der Vorzug einzuräumen ist.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen wie folgt.

Gemäß § 12 Abs. 1 Ziffer 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.

Gemäß § 11 Abs 1 leg cit müssen Rechnungen die folgenden Angaben enthalten:

-
- „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 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, genügt die Angabe des Abrechnungszeitraumes, soweit dieser einen Kalendermonat nicht übersteigt;*
- 5. das Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung und*
- 6. den auf das Entgelt (Zif. 5) entfallenden Steuerbetrag.“*

Gemäß § 11 Abs. 3 leg. cit. ist für die unter Abs. 1 Z 1 und 2 geforderten Angaben jede Bezeichnung ausreichend, die eine eindeutige Feststellung des Namens und der Anschrift des Unternehmens sowie des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung ermöglicht.

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

Diese Angabe dient nicht nur der Kontrolle, ob der Leistungsempfänger eine zum Vorsteuerabzug berechtigende Leistung von einem anderen Unternehmer erhalten hat, sondern auch der Sicherstellung der Besteuerung beim leistenden Unternehmer. Der Rechnung muss eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat. § 11 Abs 1 Z 1 UStG erfordert daher für eine eindeutige Feststellung des Unternehmers bei Rechnungslegung nicht nur die Angabe des Namens, sondern auch der Adresse. Es kann somit auch die Angabe "nur" einer falschen Adresse nicht als "kleiner", dem Vorsteuerabzug nicht hinderlicher Formalfehler angesehen werden (vgl ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, zB *Erk vom 1.6.2006, 2002/15/0174*).

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

Ruppe UStG, 3. Auflage, § 11 Tz 57f, führt diesbezüglich aus:

„Konsequenzen: Enthält eine Urkunde nicht die von § 11 geforderten Angaben, dann ist sie nicht als Rechnung anzusehen. Aus der Sicht des Leistungsempfängers fehlt dann eine wesentliche Voraussetzung für den Vorsteuerabzug. Die fehlende oder unvollständige Rechnung kann nicht durch den Sachbeweis ersetzt werden, dass inhaltlich alle Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug erfüllt sind....

Tz 59 Name und Anschrift des leistenden Unternehmers

Es genügt daher nicht, dass aus der Rechnung hervorgeht, dass irgendein Unternehmer die verrechnete Leistung erbracht hat; es muss der Rechnung vielmehr eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der die Leistung tatsächlich erbracht hat. ...

Ist eine Leistung ausgeführt worden, scheint aber als leistender Unternehmer eine Firma auf, die unter der angegebenen Anschrift gar nicht existiert, so fehlt es an der Angabe des leistenden Unternehmers.

Es liegt daher bei Angabe einer falschen Adresse keine Rechnung vor, die zum Vorsteuerabzug berechtigt. ... Gleiches gilt, wenn unter der angegebenen Adresse nie eine Geschäftstätigkeit entfaltet wurde"

Das Vorliegen einer Rechnung iSd § 11 UStG ist eine materiellrechtliche Voraussetzung für den Vorsteuerabzug. *S Ruppe aaO § 12 Tz 40/2:*

„ Die Judikatur des VwGH betrachtet das Vorliegen einer Rechnung iSd § 11 als eine matrechtl/ Voraussetzung des Vorsteuerabzuges, die nicht in wirtschaftlicher Betrachtungsweise durch

andere Beweismittel ersetzt werden kann. Bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Rechnung steht der Vorsteuerabzug – unabhängig von Gut- oder Schlechtgläubigkeit – nicht zu,"

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

Im ggstdl Fall wurde unter den angegebenen Adressen nie eine Geschäftstätigkeit entfaltet. Es handelt sich in beiden Fällen nicht um die Geschäftsanschrift, an der die tatsächliche Geschäftstätigkeit entwickelt wurde.

Rechnungen iSd § 11 UStG 1994, die zum Vorsteuerabzug berechtigen würden, liegen daher in den strittigen Fällen nicht vor. Es fehlt jedenfalls das Rechnungsmerkmal der Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers.

Der Vorsteuerabzug wurde daher vom FA zu Recht nicht gewährt.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Jänner 2011