



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 23. Mai 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 14. Mai 2002 betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 2001 sowie gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid vom 22. April 2002 betreffend Kapitalertragsteuer für das Jahr 2001 und den Haftungs- und Abgabenbescheid vom 13. Mai 2002 betreffend Kapitalertragsteuer für den Monat Jänner 2002 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

E ntscheidungsgründe

Bei der Bw., einer zwischenzeitlich aufgelösten und im Firmenbuch (Alleingesellschafterin Frau S, handelsrechtlicher Geschäftsführer Herr B) gelöschten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand in der Vornahme von Malerei- und Anstricharbeiten (Raumgestaltung) bestand, erfolgte eine u. a. die Umsatz- Körperschaft- und Kapitalertragsteuer betreffende Betriebsprüfung jeweils hinsichtlich der Jahre 1999, 2000 und 2001. Die Betriebsprüfung erfolgte, da dem Finanzamt von der BPD Wien eine Anzeige übermittelt wurde, wonach am 2. Juni 2006 auf einer Baustelle der Bw. vier nicht gemeldete Arbeiter angetroffen worden seien.

Im Zuge dieser Betriebsprüfung wurde (Tz 18 des BP-Berichtes) u. a. festgestellt, dass bei der Bw. mit Ausnahme einer Bürokraft keine Dienstnehmer angestellt gewesen seien. Die von der Bw. angenommenen Aufträge – hauptsächlich Sub-Aufträge von größeren Baufirmen - seien

nahezug ausschließlich an die Firma T weitergegeben worden. Ab Konkurseröffnung dieser Firma im September 2001 seien Leistungen von der Firma DB an die Bw. in Rechnung gestellt worden.

Dabei sei es dazu gekommen, dass beispielsweise eine Leistung, die bereits im Jänner 2001 ausgeführt worden sei und von der Bw. am 28. Jänner 2001 deren Auftraggeber in Rechnung gestellt worden sei, von diesem erst am 26. September 2001 bezahlt worden und von der Firma DB am 27. September 2001 in Rechnung gestellt und auch kassiert worden sei.

Andererseits sei eine Leistung, die im Juli 2001 erbracht und von der Bw. deren Auftraggeber am 26. Juli 2001 in Rechnung gestellt und von diesem bereits am 3. August 2001 bezahlt worden sei, von der Bw. der Firma T am 22. August 2001 in Rechnung gestellt und auch kassiert worden.

Von der BP seien die einzelnen Leistungen genauer untersucht worden. Dabei sei – unabhängig vom Zeitpunkt der Leistungserbringung – festgestellt worden, dass dann, wenn eine Ausgangsrechnung vom Auftraggeber an die Bw. vor September 2001 bezahlt worden sei, diese (Sub)leistung von der Firma T in Rechnung gestellt, d. h. erbracht worden sei. Sei jedoch die Ausgangsrechnung vom Auftraggeber an die Bw. nach dem August 2001 bezahlt worden, sei diese (Sub)leistung von der Firma DB in Rechnung gestellt, d. h. erbracht worden.

Zur Klärung dieser Umstände habe die BP am 20. Dezember 2001 – an diesem Tag seien der BP erstmals Rechnungen der Firma DB vorgelegt worden – sowie am 21. Dezember 2001 eine Erhebung an der Betriebsadresse – H-Straße - des letzterwähnten Betriebes durchgeführt. Dabei sei festgestellt worden, dass dieser dort nicht ansässig sei. Von der für dieses Haus zuständigen Hausverwaltung sei am 1. März 2002 bestätigt worden, dass an dieser Adresse weder deren Gesellschaftergeschäftsführer – Herr GD – noch die Firma DB gemeldet bzw. in den Vorjahren gemeldet gewesen seien. Auch existiere kein entsprechender Mietvertrag.

Außerdem habe die Firma DB dem Finanzamt bis zu diesem Zeitpunkt die Aufnahme deren Tätigkeit nicht gemeldet.

Vom UFS wird an dieser Stelle angemerkt, dass von diesem am 7. März 2007 an der genannten Adresse Erhebungen durchgeführt wurden. Diese ergaben wiederum, dass weder die Firma DB noch deren Gesellschaftergeschäftsführer an der im letzten Absatz angeführten Adresse bekannt bzw. – jemals - ansässig waren. Eine vom UFS am 1. März 2007 betreffend Herrn GD beim Zentralen Melderegister durchgeführte Anfrage ergab, dass über diesen keine Meldeauskunft vorliegt. Weiters wird angemerkt, dass eine vom UFS ebenfalls am 1. März 2007 durchgeführte Firmenbuchabfrage ergab, dass im Firmenbuch als Geschäftsanschrift der Firma DB nach wie vor, d. h. seit der am 10. Juli 1998 erfolgten Eintragung dieses Unternehmens in das Firmenbuch, die Adresse H-Straße aufscheint.

Die Bw. sei von der BP **und auch von deren damaligem steuerlichen Vertreter** mehrmals aufgefordert worden, einen Kontakt zwischen der Firma DB bzw. deren Gesellschaftergeschäftsführer und der Betriebsprüfung herzustellen. Dazu sei es jedoch nicht gekommen.

Vom Erhebungsdienst sei schließlich Frau AW (selbständige Buchhalterin) als Vertreterin der Firma DB ausfindig gemacht worden. Mittels Zahlscheines vom 31. Jänner 2002 sei von dieser – offenbar auf Grund der Erhebungen des Erhebungsdienstes – die Umsatzsteuerlast für September 2001 (€ 1.027,16) sowie die Umsatzsteuerlast für Oktober 2001 (€ 494,18) an das Finanzamt bezahlt worden. Auch auf diesem Zahlschein sei die Adresse H-Straße angeführt worden.

Am 26. Februar 2002 habe Frau AW im Zuge eines persönlichen Gespräches niederschriftlich angegeben, dass bei der Firma DB bis dato keine Dienstnehmer gemeldet gewesen seien. Aus den Eingangsrechnungen sei ersichtlich, dass die Firma JB die Leistungen erbracht haben müsse. Offensichtlich habe die Firma DB nur als Vermittler der Leistungen zwischen der Bw. und der Firma JB fungiert. Vom UFS wird diesbezüglich angemerkt, dass Frau AW in dieser Niederschrift weiters angab, dass Herr GD im Dezember 2001 an sie herangetreten sei, die Buchhaltung und die Lohnverrechnung der Firma DB zu übernehmen. Dieser sei lediglich einmal bei ihr erschienen und habe ihr einen Ordner mit Ausgangs- und Eingangsrechnungen vom 5. September 2001 bis zum 28. November 2001 übergeben. Sonstige Angaben könne sie jedoch nicht tätigen. Frau AW händigte der BP diesen Ordner aus.

Die Betriebsprüfung führte weiters aus, dass im Zuge dieses Gespräches auch eine von Frau AW erstellte Eröffnungsbilanz der Firma DB zum 1. September 2001 vorgefunden worden sei. Diese hätte sich wie folgt dargestellt:

ERÖFFNUNGSBILANZ

Kassa	250.000,00	Stammkapital	500.000,00
Forderungen an Gesellschafter	250.000,00		
	500.000,00		500.000,00

Die BP führte diesbezüglich weiters aus, dass eine derartige Eröffnungsbilanz auf Grund der offenbar bereits ab Jänner 2001 durchgeführten Leistungen nicht existieren dürfe.

Hinsichtlich der Firma JB – Anmerkung des UFS: diese wurde im Firmenbuch wegen Vermögenslosigkeit am 28. Oktober 2003 gelöscht - führte die BP u. a. aus, dass diese mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 2. Oktober 2001 aufgelöst worden sei. In den Aufzeichnungen der Firma DB seien vierzehn Rechnungen der Firma JB vorgefunden worden.

Bei diesen Rechnungen handle es sich jedoch um teilweise kopierte Rechnungen, d. h. der Rechnungskopf sowie der untere Teil der Rechnungen samt Unterschrift und Stempel seien kopiert und deren mittlerer Teil original gedruckt worden. Dies bedeute, dass der Leistungsempfänger, die Leistung sowie der Rechnungsbetrag auf vorkopierte Rechnungsformulare aufgedruckt worden seien. Dies bedeute auch, dass mittels kopierter Unterschriften der Empfang von ca. ATS 1,45 Mio. (Anmerkung des UFS: Zahlungskonditionen in sämtlichen von der letztgenannten Firma stammenden Rechnungen „**Bar**“) bestätigt worden sei. Weiters sei festzuhalten, dass die letzten Rechnungen am Tag bzw. am Tag nach Konkurseröffnung ausgestellt worden seien und auch der Zahlungsempfang an diesen Tagen bestätigt worden sei. Außerdem sei im Rechnungskopf die Firmenbezeichnung stets falsch – „*installieren*“ (Anmerkung des UFS: klein und lediglich mit einem I) an Stelle von „*Installieren*“ wie im Firmenbuch - geschrieben worden. Weiters führte die Betriebsprüfung aus, dass sämtliche von der Firma JB stammenden Rechnungen mit dem gleichen Stempel und mit der gleichen Unterschrift versehen gewesen seien, wobei die Intensität der Druckfarbe, die Schräglage des Stempels als Ganzes und der Schriftzug der Unterschrift stets gleich gewesen seien. Vom UFS wird angemerkt, dass Kopien sämtlicher dieser Rechnungen im Arbeitsbogen der BP enthalten sind. Weiters befinden sich in diesem Kopien von von der Firma DB stammenden Rechnungen sowie von diesbezüglichen Kassa-Eingangsbelegen. Hinsichtlich dieser Rechnungen ist auszuführen, dass auf diesen lediglich deren Firmenbuchnummer, nicht jedoch deren Bankverbindung aufscheint.

Auf Grund dieser Feststellungen sei die BP der Ansicht, dass es sich bei der Firma DB um eine steuerliche Scheinfirma handle, d. h. diese Firma sei zwar im Firmenbuch eingetragen – seit Juni 1998 -, jedoch nach außen hin nicht in Erscheinung getreten und sei sowohl steuerlich als auch sozialversicherungsrechtlich als sogenanntes „U-Boot“ anzusehen. Seitens der Betriebsprüfung seien die von der Firma DB stammenden Eingangsrechnungen – Rechnungssumme netto: ATS 3,761.330,-- - als Scheinrechnungen zu beurteilen. Die BP führte weiters aus, dass die von der Bw. an die Auftraggeber in Rechnung gestellten Arbeiten – wie bereits in der Anzeige der BPD-Wien angeführt – offensichtlich von nicht angemeldeten Arbeitern ausgeführt worden seien.

Die Betriebsprüfung ging davon aus, dass zwischen der Bw. und der Firma DB bezüglich der in Rede stehenden Rechnungen kein Leistungsaustausch entstanden sei und verneinte die Abzugsfähigkeit der in diesen Eingangsrechnungen ausgewiesenen Vorsteuern in Höhe von ATS 752.266,-- für das Jahr 2001.

Weiters ging die BP davon aus, dass die Bw. für die nicht gemeldeten Arbeiter 50 % des bisher geltend gemachten Nettoaufwandes – ATS 1,880.665,-- - für die Firma DB verausgabt habe und brachte bei der Ermittlung der Körperschaftsteuer für das Jahr 2001 und der

Kapitalertragsteuer für das Jahr 2001 die nicht anerkannten Vorsteuern in der genannten Höhe sowie die restlichen 50 % des bisher betreffend die Firma DB geltend gemachten Nettoaufwandes als verdeckte Gewinnausschüttung Ansatz. Daraus ergab sich folgende Berechnung:

50 % Aufwand Firma DB	1,880.665,--
zuzüglich gesamte Umsatzsteuer	752.266,--
Bemessungsgrundlage	2,632.931,--
KESt	877.644,--
verdeckte Ausschüttung (gerundet)	3,510.575,--

Die unter Tz 18 des BP-Berichtes ermittelte verdeckte Gewinnausschüttung wurde unter Tz 29 in Höhe von ATS 877.644,-- festgesetzt, wobei die Betriebsprüfung von einer verdeckten Ausschüttung an die Alleingesellschafterin der Bw., Frau S , ausging.

In einer Ust-Sonderprüfung betreffend den Zeitraum Jänner 2002 bis Februar 2002 fand die BP drei weitere von der Firma DB stammende Eingangsrechnungen vor. Unter Verweis auf die im BP-Bericht betreffend die Umsatz- Körperschaft- und Kapitalertragsteuer der Jahre 1999, 2000 und 2001 erstellten Ausführungen bzw. der Niederschrift über deren Schlussbesprechung führte die BP (Tz 2 des BP-Berichtes) wiederum aus, dass sie auf Grund dieser Feststellungen der Ansicht sei, dass es sich bei der Firma DB um eine steuerliche Scheinfirma handle, d. h. diese Firma sei zwar im Firmenbuch eingetragen – seit Juni 1998 -, jedoch nach außen hin nicht in Erscheinung getreten und sei sowohl steuerlich als auch sozialversicherungsrechtlich als sogenanntes „U-Boot“ anzusehen. Seitens der Betriebsprüfung seien die von der Firma DB stammenden Eingangsrechnungen – Rechnungssumme netto: ATS 39.969,54 - als Scheinrechnungen zu beurteilen. Die BP führte weiters aus, dass die von der Bw. an die Auftraggeber in Rechnung gestellten Arbeiten – wie bereits in der Anzeige der BPD-Wien angeführt – offensichtlich von nicht angemeldeten Arbeitern ausgeführt worden seien.

Die Betriebsprüfung ging davon aus, dass zwischen der Bw. und der Firma DB bezüglich dieser Rechnungen kein Leistungsaustausch entstanden sei und verneinte die Abzugsfähigkeit der in diesen Eingangsrechnungen ausgewiesenen Vorsteuern in Höhe von ATS 7.993,91,-- für den Monat Jänner 2002.

Weiters ging die BP davon aus, dass die Bw. für die nicht gemeldeten Arbeiter 50 % des bisher geltend gemachten Nettoaufwandes – ATS 19.984,77 - für die Firma DB verausgabt habe und brachte bei der Ermittlung der Kapitalertragsteuer für den Monat Jänner 2002 die nicht anerkannten Vorsteuern in der genannten Höhe sowie die restlichen 50 % des bisher

betreffend die Firma DB geltend gemachten Nettoaufwandes als verdeckte Gewinnausschüttung Ansatz. Daraus ergab sich folgende Berechnung:

50 % Aufwand Firma DB	19.984,77-
zuzüglich gesamte Umsatzsteuer	7.993,91
Bemessungsgrundlage	27.978,68
KEST	9.326,00
verdeckte Ausschüttung (gerundet)	37.304,68

Die Betriebsprüfung ging wiederum von einer verdeckten Ausschüttung in der genannten Höhe an die Alleingesellschafterin der Bw., Frau S, aus.

Das Finanzamt erließ in der Folge die gegenständlichen Bescheide unter Zugrundelegung der Feststellungen der Betriebsprüfung.

In der mit Schreiben vom 23. Mai 2002 bzw. vom 9. August 2002 (Ergänzung der Berufung vom 23. Mai 2002) eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass die Betriebsprüfung von der Ansicht ausgehe, dass es sich bei der Firma DB um eine Scheinfirma handle und dass die von dieser stammenden Rechnungen Scheinrechnungen darstellten. Die Bw. habe dieser Firma Aufträge erteilt, diese seien entsprechend ausgeführt worden. Festzustellen, wer diese Aufträge erfüllt habe, bzw. in welchem Ausmaß Subunternehmer eingesetzt worden seien, sei nicht ihre Aufgabe gewesen. Tatsache sei, dass Herr GD existiere und dass es unumgänglich notwendig sei, diesen gemäß dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung zu den Feststellungen des Finanzamtes zu befragen.

Die von der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen beruhten daher auf Annahmen und Schätzungen. Gemäß § 184 BAO müsse das Ergebnis der Schätzung den tatsächlichen Verhältnissen möglichst nahe kommen. Zu diesem Zweck wäre es erforderlich gewesen, Erfahrungszahlen von Vergleichsbetrieben heranzuziehen. Die Schätzungsbefugnis bedeute keineswegs, dass die Besteuerungsgrundlagen willkürlich bestimmt werden könnten. Eine zulässigerweise vorgenommene Schätzung setze voraus, dass die Behörde sämtliche Erhebungen, die für die Bemessung von Bedeutung seien, durchführe und somit sämtliche Sachverhaltsannahmen in einem einwandfreien Verfahren gewinne und aus diesen Feststellungen die richtigen Schlüsse ziehe, wobei die gezogenen Schlussfolgerungen mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Einklang stehen müssten.

In ihrer Stellungnahme vom 18. September 2002 zu dieser Berufung führte die Betriebsprüfung u. a. aus, dass im BP-Bericht angeführt worden sei, dass es sich bei der Firma DB um eine steuerliche Scheinfirma gehandelt habe. Im Zuge der gegenständlichen Prüfung seien die Verantwortlichen des geprüften Unternehmens, Frau S sowie der von dieser

sowie vom handelsrechtlichen Geschäftsführer ermächtigte FJ. - Anmerkung des UFS: dieser wurde von Frau S sowie von Herrn B ermächtigt, Angebote, Bauverhandlungen, Baustellenabwicklungen sowie Kollaudierungen im Namen der Bw. durchzuführen – im Beisein der steuerlichen Vertretung mehrmals aufgefordert worden, einen Nachweis der von der Subfirma angeblich erbrachten und in Rechnung gestellten Leistungen zu erbringen. FJ. sei mehrmals ersucht worden, mit den Verantwortlichen der Firma DB Kontakt aufzunehmen, damit dieser entweder im Finanzamt oder in den Räumlichkeiten des steuerlichen Vertreters zu den Leistungen dieses Unternehmens befragt hätte werden können. Dies sei der Betriebsprüfung von den Verantwortlichen der Bw. zugesagt worden.

Bis zur Schlussbesprechung sei es jedoch nicht möglich gewesen mit Verantwortlichen der Firma DB in Kontakt zu treten. Anfragen an das Zentralmeldeamt betreffend des Aufenthaltes des Geschäftsführers des genannten Unternehmens hätten ergeben, dass dieser im Inland nicht polizeilich gemeldet sei. Die BP verwies in diesem Schreiben weiters auf die von ihr an deren Adresse durchgeführten o. e. Ermittlungen.

Außerdem hätte eine Anfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse ergeben, dass bei der Firma DB keine Dienstnehmer angemeldet gewesen seien.

Den Ausführungen in der Berufung, dass es unumgänglich notwendig sei, den Geschäftsführer gemäß dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung zu den Feststellungen des Finanzamtes zu befragen, sei im Prinzip nichts entgegenzusetzen.

Auf Grund der getroffenen Feststellungen bestehe der begründete Verdacht, dass die Firma DB nur dazu gedient habe, der Bw. Scheinrechnungen zu liefern.

Die BP führte unter Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 11 und 12 UStG 1994 weiters aus, dass für den Fall, dass im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung festgestellt werde, dass Rechnungen, auf Grund derer Vorsteuern geltend gemacht worden seien, insofern nicht der Vorschrift des § 11 Abs 1 Z 1 UStG 1994 entsprächen, als diese keine oder eine unrichtige Anschrift des laut Rechnung liefernden Unternehmers aufwiesen, eine Wiederaufnahme dieses Verfahrens aus dem Grund des Neuhervorkommens von Tatsachen gerechtfertigt sei.

Die BP stütze die Verweigerung der Anerkennung der in den vorgelegten Rechnungen ausgewiesenen Umsatzsteuer auch darauf, dass sämtliche Personen, die zu den behaupteten Geschäftsbeziehungen zeugenschaftlich befragt hätten werden können, nicht auffindbar gewesen seien. Außerdem seien die angeblichen Geschäftsbeziehungen kurz vor Ende der Betriebsprüfung abgebrochen worden. Weiters sei es den Verantwortlichen der Bw. trotz persönlichem Kontakt – noch während der Prüfung seien offene Verbindlichkeiten an die Firma DB bar bezahlt bzw. Aufträge an diese vergeben worden – nicht möglich gewesen, einen Kontakt zwischen der BP und den Geschäftspartnern der genannten Firma herzustellen.

Mit Ausnahme der vorhandenen Eingangsrechnungen hätten von der Bw. keinerlei Unterlagen vorgelegt werden können, die einen tatsächlichen Leistungsaustausch zwischen dieser und den Subunternehmen hätten dokumentieren können.

In einer mit Schreiben vom 22. Oktober 2002 eingebrachten Stellungnahme zu diesen Ausführungen der Betriebsprüfung zu ihrer Berufung brachte die Bw. vor, dass die Ergebnisse der Betriebsprüfung zu Steuerbelastungen führen würden, die ein vergleichbarer Betrieb in der Baubranche (Baunebengewerbe) nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht haben könne. Es sei verständlich, dass bei der Bw. als kleines Unternehmen in der Vergangenheit zu wenig Wert auf Formvorschriften gelegt worden sei. Der Geschäftsführung der Bw. sei auch klar, dass dem Finanzamt weitere Nachweise über die Existenz und über den Geschäftsverkehr mit der Firma DB erbracht werden müssten.

Die Steuerbelastungen durch die Betriebsprüfung führten jedoch dazu, dass die Existenz der Bw. trotz eines gesunden Geschäftsbetriebes ernstlich gefährdet sei. Außerdem entspräche das Ausmaß dieser Belastungen eher einer Strafe als einer regulären Steuerbelastung.

Über die Berufung wurde erwogen:

1.) Umsatzsteuer 2001

Im Bereich der Umsatzsteuer ist strittig, ob der Vorsteuerabzug aus den von der Firma DB stammenden Eingangsrechnungen zulässig ist.

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.

Weiters ist festzuhalten, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Rechnung sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse angegeben sein müssen (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 24. April 1996, Zl. 94/13/0133, 0134 und vom 20. November 1996, Zl. 95/15/0179). Demnach verneint der Verwaltungsgerichtshof das Recht auf Vorsteuerabzug, wenn entweder durch die Angabe einer "Scheinfirma" oder einer unrichtigen Anschrift des leistenden Unternehmers den Voraussetzungen des § 11 UStG 1994 nicht entsprochen ist. Das Erfordernis des § 11 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 dient der Sicherstellung der Besteuerung beim leistenden Unternehmer und der Erleichterung der Kontrolle, ob der Leistungsempfänger die Leistung von einem Unternehmer erhalten hat. Es dürfen somit hinsichtlich des tatsächlichen Namens und der Anschrift keine Zweifel bestehen. Die Behörde muss auf Grund der Angaben in der Rechnung ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens den tatsächlichen Namen des Unternehmers samt seiner Anschrift erkennen können.

Die Betriebsprüfung stellte hinsichtlich der Firma DB fest, dass diese nicht an der in den Rechnungen dieses Unternehmens angeführten Adresse ansässig war. Die vom UFS diesbezüglich durchgeführten Ermittlungen ergaben, w. o. ausgeführt, dass die genannte Firma bzw. deren Geschäftsführer zu keiner Zeit an dieser Adresse ansässig waren.

Der diesbezüglichen Feststellung der Betriebsprüfung hat die Bw. in keinem ihrer Schriftsätze substantielle Einwendungen entgegengesetzt. Die Bw. begnügte sich damit, vorzubringen, dass an die Firma DB Aufträge vergeben habe, dass diese entsprechend ausgeführt worden

seien und dass es nicht ihre Aufgabe gewesen sei, festzustellen, wer diese Aufträge durchgeführt habe.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die Abgabenbehörden gemäß § 115 Abs 1 BAO die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln haben, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Nach Abs 2 leg. cit. ist den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Der solcherart definierten amtswegigen Ermittlungspflicht (beherrscht von der *Offizialmaxime*, gerichtet auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit) steht aber als Korrelat die Offenlegungs- und Wahrheitspflicht des Abgabepflichtigen gegenüber (siehe *Stoll*, BAO-Kommentar, 1271).

Gemäß § 119 Abs 1 BAO sind vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgaberechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabevorschriften vollständig und wahrheitsgemäß offen zu legen.

Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet jedoch dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 25. Oktober 1995, ZI. 94/15/0131).

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, ZI. 95/16/0244, vom 19. Februar 2002, ZI. 98/14/0213 und vom 9. September 2004, ZI. 99/15/0250) auf Grund des sich aus den Verhältnissen des vorliegenden Falles ergebenden Gesamteindrucks – die Firma DB war nicht an der auf den gegenständlichen Rechnungen angeführten Adresse ansässig, über deren Geschäftsführer Herrn GD liegt, wie eine vom UFS am 1. März 2007 betreffend diesen beim Zentralen Melderegister durchgeführte Anfrage ergab, keine Meldeauskunft vor, bei der Firma DB waren keine Dienstnehmer gemeldet, im Berufungsergänzungsschreiben vom 9. August 2002 führte die Bw. aus, dass sie der genannten Firma Aufträge erteilt habe und dass diese entsprechend ausgeführt worden seien, es jedoch nicht ihre Aufgabe gewesen sei, festzustellen, wer diese Aufträge erfüllt habe, bzw. in welchem Ausmaß Subunternehmer eingesetzt worden seien, die Bw. wurde von der Betriebsprüfung **und auch von deren damaligem steuerlichen Vertreter** mehrmals

aufgefordert, einen Kontakt zwischen der Firma DB bzw. Herrn GD und der Betriebsprüfung herzustellen, dieser Aufforderung kam die Bw. jedoch nicht nach – sowie unter Beachtung der obigen Ausführungen, dass in einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Rechnung sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse angegeben sein müssen – diese Erfordernisse liegen zumindest hinsichtlich der richtigen Adresse im konkreten Fall, w. o. ausgeführt, keinesfalls vor -, davon auszugehen, dass auf Basis der streitgegenständlichen Rechnungen kein Leistungsaustausch erfolgte.

Dem Vorbringen der Bw. im Berufungsergänzungsschreiben vom 9. August 2002, dass es unumgänglich notwendig sei, Herrn GD gemäß dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung zu den Feststellungen des Finanzamtes zu befragen, ist zu entgegnen, dass die Durchführung einer derartigen Befragung aus den genannten Gründen nicht möglich war. Auf die die Bestimmungen der §§ 115 und 119 BAO betreffenden, obigen Ausführungen wird verwiesen.

Die aus den betreffenden Eingangsrechnungen im Jahre 2001 geltend gemachten Vorsteuern in Höhe von ATS 752.266,-- waren daher nicht anzuerkennen. Die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid des genannten Jahres war daher als unbegründet abzuweisen.

2.) Körperschaftsteuer 2001

Im Bereich der Körperschaftsteuer ging die Betriebsprüfung davon aus, dass es sich bei der Firma DB um eine Scheinfirma und bei den betreffenden Eingangsrechnungen um Schein- bzw. Deckungsrechnungen handle, um eigene Personalaufwendungen für nicht angemeldete Arbeiter abzudecken. Die BP ging weiters davon aus, dass die Bw. für diese nicht gemeldeten Arbeitnehmer 50 % des bisher geltend gemachten Nettoaufwandes für die genannte Firma verausgabt habe und behandelte die restlichen 50 % dieses Nettoaufwandes zuzüglich der nicht anerkannten Vorsteuerbeträge als verdeckte Ausschüttung an die Alleingesellschafterin Frau S .

Gemäß § 8 Abs 2 KStG 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.

Unter verdeckten Gewinnausschüttungen sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben, zu verstehen. Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern

zuwendet, die sie aber anderen Personen, die nicht ihre Gesellschafter sind, nicht oder nicht unter den gleich günstigen Bedingungen zugestehen würde, sind durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst (vgl. d. Erkenntnis des VwGH vom 20. November 1996, Zl. 96/15/0015, 0016).

Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Ausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben.

Subjektive Voraussetzung für eine verdeckte Gewinnausschüttung ist eine auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung der Körperschaft, wobei sich die Absicht der Vorteilsgewährung auch schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles ergeben kann.

Der UFS geht in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend, aus nachstehenden Gründen davon aus, dass die der Bw. von der Firma DB in Rechnung gestellten Leistungen von Schwarzarbeitern erbracht wurden:

Die Firma DB war auf Grund des Umstandes, dass diese zumindest bis zum 26. Februar 2002 – Datum der Aufnahme der o. e. Niederschrift mit Frau AW - keine Dienstnehmer beschäftigte, nicht in der Lage die von ihr der Bw. verrechneten Leistungen zu erbringen. Diese wurden, wie von der Betriebsprüfung im BP-Bericht dargelegt, offenbar (teilweise) – die BP fand in den Aufzeichnungen der Firma DB vierzehn diesbezügliche Rechnungen vor - von der Firma JB durchgeführt. Auf die obigen, ausführlichen, die Gestaltung der diesbezüglichen Rechnungen sowie die deren Unterfertigung betreffenden Ausführungen wird verwiesen. Bei diesen Rechnungen handelt es sich offenkundig um Fälschungen. In sämtlichen von der letztgenannten Firma stammenden Rechnungen wurde als Zahlungskondition Barzahlung vereinbart. Daher ist ein eindeutiger belegmäßiger Nachweis für diese Geldflüsse nicht möglich. Das Gleiche gilt für die von der Firma DB stammenden Rechnungen. Überdies war dieses Unternehmen an der auf den gegenständlichen Rechnungen angegebenen Adresse, w. o. ausgeführt, nicht ansässig. Weiters ergab eine Anfrage bei der Wiener Gebietskrankenkasse, dass von dieser keine Dienstnehmer angemeldet wurden.

Dazu kommt, dass die in den Unterlagen der Firma DB vorgefundene und oben dargestellte Eröffnungsbilanz mit dem Rechenwerk der Bw. in keiner Weise korreliert. Auf die obigen Ausführungen hinsichtlich der Konkurseröffnung der Firma T wird verwiesen.

Außerdem widerspricht der Umstand, dass mit Ausnahme der vorhandenen Eingangsrechnungen von der Bw. keinerlei Unterlagen vorgelegt werden konnten, die einen

tatsächlichen Leistungsaustausch zwischen dieser und den Subunternehmen hätten dokumentieren können, im Hinblick auf den behaupteten Umfang der Geschäftsbeziehungen jeglicher Lebenserfahrung. In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass die Personen, die zu den behaupteten Geschäftsbeziehungen zur Bw. zeugenschaftlich befragt hätten werden können, nicht auffindbar waren. Obwohl die Bw. diesbezüglich in ihrem Schreiben vom 22. Oktober 2002 selbst ausführte, dass ihrer Geschäftsführung durchaus klar sei, dass weitere Nachweise über die Existenz und den Geschäftsverkehr mit der Firma DB erbracht werden müssten, erbrachte diese keinen einzigen derartigen Nachweis und setzte den Feststellungen der Betriebsprüfung unter Hinweis darauf, dass es nicht ihre Aufgabe gewesen sei, festzustellen, von wem die in Rede stehenden Aufträge erfüllt worden seien, lediglich entgegen, dass das genannte Unternehmen tatsächlich existiert habe. Auf die die Bestimmungen der §§ 115 und 119 BAO betreffenden, obigen Ausführungen sowie auf jene hinsichtlich der Unmöglichkeit, Herrn GD befragen zu können, wird wiederum verwiesen. Daher, sowie im Hinblick auf die Ausführungen des nachstehenden Absatzes, geht auch das Vorbringen, dass auf Grund der Betriebsprüfung Steuerbelastungen entstanden seien, die ein vergleichbarer Betrieb in der Baubranche bzw. im Baunebengewerbe haben könne, ins Leere. Hinsichtlich des von der Bw. in der Berufung betreffend die Bestimmung des § 184 BAO erstellten Vorbringens ist darauf zu verweisen, dass ein Ansatz von 50 % des Lohneinsatzes für Schwarzarbeiter, bezogen auf die in den Eingangsrechnungen abgerechneten Arbeitslöhne, den wirtschaftlichen Erfahrungen entspricht, fallen doch in diesen Fällen weder Lohnabgaben noch Lohnnebenkosten an, wobei diese Aufwendungen zuzüglich einer zu berücksichtigenden Gewinnmarge etwa 50 % eines Bruttolohnes ausmachen. Der dabei errechnete Differenzbetrag zu den von der Bw. geltend gemachten Aufwendungen stellt somit eine verdeckte Gewinnausschüttung dar.

Die Berufung gegen den Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 2001 war somit als unbegründet abzuweisen.

3. Kapitalertragsteuer 2001 sowie 1/2002

Gemäß § 93 Abs 1 EStG 1988 in der für den berufsgegenständlichen 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 des Jahres 2001 dieser Bescheidbegründung wurde das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung hinreichend begründet. Da die Betriebsprüfung für den Monat Jänner 2002 hinsichtlich der von der Firma DB stammenden Eingangsrechnungen von einem diesbezüglich unveränderten Sachverhalt ausging, gilt für den Bescheid betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer für den Monat Jänner 2002 das Gleiche.

Die Heranziehung der Bw. zur Haftung für die auf die verdeckte Ausschüttung an ihre Alleingesellschafterin entfallende Kapitalertragsteuer erfolgte daher zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. März 2007