



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der X-Stiftung, Adresse1, vertreten durch Gosteco Goworek Steuerberatungs-, Wirtschaftsprüfungs- und Consulting GmbH, 1070 Wien, Zieglergasse 27/2/9, vom 6. Oktober 2004 und vom 7. Oktober 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 23, vertreten durch ADir. Eva Biró, vom 24. September 2004 betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer 1997 und 1998 sowie Umsatzsteuer 1997 und 1998, ferner Körperschaftsteuer 1997 und 1998, weiters vom 1. Oktober 2004 betreffend Körperschaftsteuer 1999 nach der am 25. April 2007 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer 1997 und 1998 sowie Umsatzsteuer 1997 und 1998 werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Den Berufungen betreffend Körperschaftsteuer 1997 bis 1999 wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben hinsichtlich Körperschaftsteuer 1997 bis 1999 sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die X-Stiftung mit Sitz in Stadt, in der Folge mit Bw. bezeichnet, wurde entsprechend dem Testament des Herrn Name aus Stadt von AN als Testamentsexekutor als Stiftung Zweck im Jahr 1925 gegründet. Im Vermögen der Stiftung befinden sich sechs Zinshäuser in Wien.

In den Jahren 2001 und 2002 wurde eine u.a. die Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer, jeweils der Jahre 1997 bis 1999 umfassende Betriebsprüfung durchgeführt. Bei dieser wurde festgestellt, dass in den Jahren 1997 und 1998 für die o.a. Zinshäuser diverse Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen von Professionisten durchgeführt wurden. Einer dieser Professionisten war laut vorgelegten Rechnungen die Baugesellschaft., in der Folge mit BauGmbH bezeichnet. In den Rechnungen wurde die Adresse Adresse2 angeführt, auf den Rechnungen waren Stempel mit der Adresse Adresse2x angebracht. Die BauGmbH erbrachte in den Jahren 1997 bis 1998 Leistungen für die Bw. mit einem fakturierten Wert von netto 7.612.095,81 ATS mit einer ausgewiesenen Umsatzsteuer in Höhe von 1.522.419,16 ATS. Ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der BauGmbH wurde am AbwDat mangels Vermögens abgewiesen. Seit diesem Zeitpunkt trägt die Firma den Zusatz „in Liquidation“. Die Rechnungen wurden zwischen der Konkursabweisung und der im Firmenbuch am 31. Juli 1998 eingetragenen amtswegigen Löschung bzw. auch noch nach der Löschung im Firmenbuch gelegt und ausgefertigt. Der von der Stiftung als Ansprechperson der BauGmbH angegebene und auch als Empfänger auf den Zahlungsüberweisungen angeführte Herr A_B war laut Firmenbuch nie Geschäftsführer oder Gesellschafter der BauGmbH.

Nach Ansicht der Betriebsprüfung entsprachen die gelegten Rechnungen, für welche Vorsteuern in Höhe von 1.522.419,16 ATS geltend gemacht wurden, nicht den Bestimmungen des § 11 UStG. Aus verfahrensökonomischen Gründen sollten nach Ansicht der Betriebsprüfung die Vorsteueränderungen im Jahr 1999 erfasst und die nicht anerkannten Vorsteuerbeträge bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlagen für die Körperschaftsteuer 1999 Gewinn mindernd angesetzt werden.

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Betriebsprüfung, nahm mit Bescheid vom 17. Juni 2002 das Verfahren betreffend Umsatzsteuer 1999 wieder auf und setzte die Umsatzsteuer in der von der Betriebsprüfung errechneten Höhe von 144.216,55 € fest. Begründend wurde auf den Betriebsprüfungsbericht und die diesem angeschlossene Niederschrift verwiesen.

Weiters setzte das Finanzamt die Körperschaftsteuer 1999 aufgrund des von der Betriebsprüfung ermittelten Gewinnes (unter Berücksichtigung der Minderung des Gewinnes aufgrund der nicht anerkannten Vorsteuerbeträge) in Höhe von 184.433,62 € fest.

Gegen die Bescheide, mit welchen das Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer 1999 wieder aufgenommen wurde und die Umsatzsteuer 1999 neu festgesetzt wurde, hat die Bw. Berufung erhoben.

Die Bescheide wurden in der Folge vom Unabhängigen Finanzsenat aufgehoben, weil sämtliche Leistungen, für welche die gegenständlichen Rechnungen gelegt wurden, in den Jahren 1997 und 1998 erbracht wurden und für eine Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Umsatzsteuer 1999 kein Anlass bestanden hat.

In der Folge hat das Finanzamt die Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer 1997 und 1998 sowie hinsichtlich Körperschaftsteuer 1997 und 1998 wieder aufgenommen und die Umsatzsteuer bzw. die Körperschaftsteuer wie folgt festgesetzt:

Jahr	Umsatzsteuer		Nachforderung		Körperschaftsteuer
1997	61.074,40	€	90.890,68	€	0,00
1998	46.412,14	€	19.747,83	€	0,00
			110.638,51	€	
	d.s.		1.522.419,09	ATS	

Dabei ging das Finanzamt bei der Festsetzung der Körperschaftsteuer 1997 von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von minus 1.250.682,00 ATS und bei der Festsetzung der Körperschaftsteuer 1998 von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von minus 285.737,00 ATS aus.

In einer gesonderten Begründung erklärte das Finanzamt, aufgrund der Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung seien die angeführten Bescheide im wieder aufgenommenen Verfahren ergangen. Das Finanzamt erklärte unter Hinweis auf den Betriebsprüfungsbericht und die diesem angeschlossene Niederschrift, die bisher in der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 1997 geltend gemachte Vorsteuer sei um den Betrag von 1.250.682,46 ATS und die bisher in der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 1998 geltend gemachte Vorsteuer um den Betrag von 271.736,70 ATS zu kürzen (es handelt sich dabei um Vorsteuern, die auf Rechnungen der BauGmbH entfallen). In den wieder aufgenommenen Körperschaftsteuerbescheiden 1997 und 1998 seien die aberkannten Vorsteuerbeträge als zusätzliche Betriebsausgaben berücksichtigt worden. Der Betriebsprüfungsbericht vom 17.6.2002, die Niederschrift vom 27.5.2002 und die Stellungnahme der Betriebsprüfung vom 19. September 2002 würden zur weiteren Begründung der erlassenen Bescheide erhoben.

Weiters erließ das Finanzamt einen laut EDV-Ausdruck „gemäß § 293 BAO“ berichtigten Bescheid betreffend Körperschaftsteuer 1999, setzte die Körperschaftsteuer in Höhe von 222.050,25 € (d.i. in Höhe der ursprünglich - vor der ersten Wiederaufnahme - festgesetzten Körperschaftsteuer) fest und führte in einer gesonderten Begründung aus, die Bezeichnung sei aus EDV-technischen Gründen erfolgt, tatsächlich handle es sich um einen gemäß § 295 a BAO geänderten Bescheid. Diese Feststellung sei Spruchbestandteil. Da durch die Aufhebung des Umsatzsteuerbescheides 1999 eine Vorsteuerminderung 1999 nicht Platz greife, stehe

auch die in Höhe der Vorsteuerkürzung im Körperschaftsteuerbescheid 1999 außerbücherlich berücksichtigte Betriebsausgabe von 1.522.419,16 ATS nicht zu.

Gegen die Bescheide, mit denen die Verfahren betreffend Umsatzsteuer 1997 und 1998 wieder aufgenommen wurden, gegen die entsprechenden Sachbescheide und gegen die Körperschaftsteuerbescheide 1997 bis 1999 hat die Bw. berufen, beantragt, die Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer 1997 und 1998 nicht wieder aufzunehmen, die Bescheide betreffend Umsatzsteuer 1997 und 1998 aufzuheben und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, sowie die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Körperschaftsteuerbescheid 1997 mit 0,00 ATS, im Körperschaftsteuerbescheid 1998 mit 0,00 ATS und im Körperschaftsteuerbescheid 1999 mit 7,450.478,94 ATS festzustellen. Begründend verwies die Bw. in der Berufung gegen die Bescheide, mit welchen die Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer für die Jahre 1997 und 1998 erfolgt ist sowie gegen die entsprechenden erlassenen Sachbescheide, auf die Berufung vom 17. Juli 2002 betreffend den Wiederaufnahmebescheid und Umsatzsteuerbescheid 1999 vom 17. Juni 2002 und die mit Eingabe vom 7. November 2002 eingebrachte Gegenäußerung zur Stellungnahme der Betriebsprüfung. Zu den Körperschaftsteuerbescheiden 1997 und 1998 erklärte die Bw., der Umsatzaufwand sei in der Ertragsrechnung der einzelnen Häuser in Abzug zu bringen. Weiters übermittelte die Bw. jeweils eine Aufstellung über die Ermittlung der einzelnen Erträge bzw. Verluste der Häuser und stellte gleichzeitig den Antrag, die steuerfreien Beträge gemäß § 28 Abs. 5 mit den angeführten Beträgen aufzulösen. Demnach seien die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit Null festzustellen. Zum Körperschaftsteuerbescheid 1999 erklärte die Bw., bei Stattgabe der Berufung gegen die Körperschaftsteuerbescheide 1997 und 1998 würden sich auch die steuerfreien Beträge gemäß § 28 Abs. 5 EStG, die im Jahr 1999 Gewinn erhöhend aufzulösen wären, ändern.

Die Berufung vom 17. Juli 2002 wurde wie folgt begründet:

Herr VerwStift als Verwalter des Vermögens der Bw. habe Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten an den Häusern der Stiftung vornehmen lassen. Von der Elektrofirma Z sei Herr AB namhaft gemacht worden, der sich im Jahr 1994 als Mitarbeiter der Firma BauGes1, Adresse3 und im Jahr 1995 als Mitarbeiter der Firma Bauges3, Adresse4 ausgegeben habe. Diese Firmen hätten zur vollsten Zufriedenheit der Bw. die Baumeisterarbeiten an den Häusern durchgeführt. In weiterer Folge habe Herr B erklärt, für die BauGmbH zu arbeiten. Es seien Kostenvoranschläge erstellt und nach der Reparatur Rechnungen entsprechend den Kostenvoranschlägen ausgestellt worden. VerwStift habe daher die Existenz der BauGmbH nicht in Frage stellen können. Die Überweisung der Rechnungen sei über die Bank auf das angegebene Bankkonto erfolgt, eine Rücküberweisung der Beträge habe nie stattgefunden, sodass der Stiftungsverwalter die Ordnungsmäßigkeit der

BauGmbH habe annehmen können. Nachdem AB Ende des Jahres 1999 erklärt habe, nicht mehr für die BauGmbH sondern für Bauges4 zu arbeiten, seien die Geschäftsbeziehungen mit der BauGmbH eingestellt worden. Im Zuge der Betriebsprüfung sei dem Prüfer die Telefonnummer von Herrn B bekannt gegeben worden. Die Bw. stellte daher den Antrag, Herrn B als Zeugen vorzuladen und über die Existenz und die Ausstellung der Rechnungen der BauGmbH in den Jahren 1997 und 1998 zu befragen. Nachdem die Rechnungen der BauGmbH den Formerfordernissen des § 11 UStG entsprochen hätten, bestehe kein Grund, das Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder aufzunehmen.

Zu dieser Berufung hat die Betriebsprüfung wie folgt Stellung genommen:

Aussteller der beanstandeten Rechnungen sei die BauGmbH, Adresse2, gewesen. Laut Firmenbuch lautete die Anschrift: Adresse5. Die Rechnungen entsprachen daher nach Ansicht der Betriebsprüfung nicht den Erfordernissen des § 11 UStG. Diese Feststellung habe erst im Zuge der Betriebsprüfung getroffen werden können. Wie in der Berufung richtig festgestellt worden sei, habe das Geschäftsverhältnis mit Herrn A_B seit 1994 bestanden. Zu diesem Zeitpunkt sei er für die BauGes1 tätig gewesen. Er sei die einzige Ansprechperson dieser Firma gewesen, habe Rechnungen und Kostenvoranschläge gelegt und das Entgelt vereinnahmt. Im Jahr 1995 habe Herr B bekannt gegeben, dass er nicht mehr für die BauGes1 arbeite, sondern für die Firma Bauges3. Auch in diesem Fall sei Herr B die einzige "Ansprechstation" gewesen, habe Rechnungen gelegt, das Entgelt vereinnahmt und sei auch "am Bau" für alles zuständig gewesen. Die involvierten Bauarbeiter seien teilweise dieselben Personen geblieben. Im Jahr 1996 habe Herr B für die BauGmbH Rechnungen gelegt. Die Vereinnahmung des Entgelts sei über die Bank erfolgt, wobei auf dem Zahlschein der Vermerk – BauGmbHkurz, A_B – aufgeschienen sei. Inhaber des Empfängerkontos sei bis heute Herr B. Auch in diesem Fall sei A_B einzige "Ansprechstation" gewesen, sowohl am Bau direkt als auch für die Abrechnungsmodalitäten und Preisgestaltungen. Unter den gegebenen Umständen hätte die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns zur Überprüfung der Firmen führen müssen. Dabei wäre "der bereits eingeleitete Konkurs der rechnungsausstellenden Firmen als auch die fehlende Vertretungsbefugnis des Herrn B" festzustellen gewesen. Herr Z habe erklärt, die BauGmbH an die Bw. weiterempfohlen zu haben. Als Ansprechpartner sei ein gewisser Herr D angegeben worden. A_B sei Herrn Z nur im Zusammenhang mit der BauGes1 bekannt. Nach Sachverhaltsdarstellung von Herrn Z hätten bereits beim ersten Auftreten des Herrn B Zweifel an der „Vertretungsgenehmigung“ aufkommen müssen. Die Berufung war daher nach Ansicht der Betriebsprüfung abzuweisen.

Zur Stellungnahme der Betriebsprüfung hat die Bw. eine Gegenäußerung abgegeben und ausgeführt, der Wechsel des Standortes der BauGmbH von Standort1 nach Wien habe keinen Grund dargestellt, die Firma in Zweifel zu ziehen. Der Stiftungsverwalter der Bw. sei in keinem

Büro der BauGmbH gewesen. Die Verhandlungen mit Herrn A_B, der sich als Mitarbeiter der BauGmbH ausgegeben habe, hätten entweder im Büro der Bw. oder auf den Baustellen der Häuser der Bw. stattgefunden. Die Rechnungen und Kostenvoranschläge seien entweder per Post geschickt oder von Herrn B persönlich übergeben worden. Ob Herr B Verfügungsmacht über die Bankkonten gehabt habe, habe die Bw. nicht feststellen können. Herr B habe wenige Tage vor Abgabe der Gegenäußerung erklärt, für die BauGmbH tätig gewesen zu sein. Er habe für die BauGmbH die Gelder treuhändig kassiert und sodann an die BauGmbH weitergeleitet. Die Bw. legte "eine Bestätigung über die geschlossene Vereinbarung zwischen der Baugesellschaft Kurz. und Herrn A_B" vor. Bestätigt wurde der Erhalt aller Rechnungslegungen bzw. Rechnungen und Überweisungen der Jahre 1997, 1998 und 1999. Die Bestätigungen wurden ausgestellt über folgende von der Bw. erhaltene Bruttobeträge:

1997	6.811.917,80	ATS
1998	855.568,20	ATS
Summe	7.667.486,00	ATS
1999	270.234,00	ATS
d.s. insgesamt	7.937.720,00	ATS

Dem stehen folgende Bruttorechnungsbeträge laut Betriebsprüfung gegenüber:

1997	7.504.094,78	ATS
1998	1.630.420,19	ATS
Summe	9.134.514,97	ATS

Als Adresse wurde Adresse2, vermerkt, der Stempel weist als Adresse „Adresse2x„auf. Weiters wurde bestätigt, dass "die getroffene Vereinbarung zwischen Firma BauGmbHkurz und Herrn BA vom 1.3.1996" am 31. Jänner 1999 erloschen sei.

Einen Grund für die ungewöhnliche Überweisung bzw. treuhändige Verwaltung der Gelder habe Herr B nicht angeben können. Der ständige Wechsel der Baufirmen bzw. des Rechnungslegers habe deshalb keine Zweifel an der Existenz der Firma aufkommen lassen müssen, weil gerade im Bausektor eine ständige Fluktuation der Mitarbeiter stattfinde. Herr Z habe der Bw. nie die BauGmbH vorgestellt, sondern nur Herrn A_B, der damals für die BauGes1 gearbeitet habe.

Der Unabhängigen Finanzsenat hat ergänzende Ermittlungen vorgenommen.

Laut Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse war Herr A_B im Zeitraum vom 23. September 1996 bis zum 12. Dezember 1997 bei der BauGmbH, Adresse2y, Ort, versichert.

A_B wurde als Zeuge einvernommen und hat erklärt, er wisse nicht mehr, in welchem Umfang die gegenständlichen Arbeiten 1997 und 1998 verrichtet worden seien. Es gebe dazu

Unterlagen, die beim Steuerberater der Bw. lägen. Die Aufträge seien ihm von Herrn VerwStifta erteilt worden, und zwar ihm direkt. Die Auftragsausführung sei von der BauGmbH überwacht worden. Konkret habe es sich um den Herrn "faktGFkurz" gehandelt. Mit Herrn faktGFkurz habe sich Herr B meistens auf der Baustelle getroffen, manchmal in der Straße. Dort habe er seine Wohnung und sein Büro gehabt. In diesem Büro sei er seines Wissens alleine gewesen. Er habe immer nur Aushilfen gehabt. Herr B wisse nicht, wo diese ihre Arbeit erledigt hätten. Beanstandungen seien von den Arbeitern erledigt worden. Herr faktGFkurz sei der Chef von der BauGmbH gewesen. Die Rechnungen seien von Herrn faktGFkurz oder seiner Sekretärin geschrieben und von Herrn B an Herrn VerwStifta übergeben worden. Im Winter 1997/1998 habe er nicht voll gearbeitet, sondern nur hin und wieder etwas erledigt. Es habe sich dabei um die Baustellen des Jahres 1997 gehandelt, die offenbar 1998 ausfakturiert worden seien. Dabei habe es sich nur um einen geringen Betrag gehandelt. Herr faktGFkurz sei 1998 bereits schwer krank gewesen. Er habe Krankheit gehabt und sei mittlerweile verstorben. Ob die BauGmbH 1997 noch ein Lager gehabt habe, konnte der Zeuge nicht bestätigen, er sei nie dort gewesen. Baumaschinen seien jeweils angemietet und auf der Baustelle eingesetzt worden. Von der BauGmbH selbst könne er nicht sagen, ob noch ein Vermögen vorhanden war, er denke aber eher nicht. Seinen ausständigen Lohn habe er vom Insolvenzausfallgeldfonds erhalten.

Einsicht genommen wurde in den Akt GZ des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (Strafsache gegen faktGF und Tochter wegen §§ 159 StGB u.a.). Diese Einsichtnahme hat Folgendes ergeben:

Im Akt erliegen mehrere Rückscheinbriefe, mit denen eine Zustellung an faktGF an der Adresse Adresse2z versucht wurde. Diese kamen zum Teil mit dem Vermerk zurück "Empfänger benützt Abgabestelle nicht regelmäßig" bzw. "nicht behoben".

In dem Strafverfahren wurde Tochter, geb. faktGFN, vormals Liquidatorin der BauGmbH als Beschuldigte am 21. Jänner 1997 zum Verdacht der fahrlässigen Krida einvernommen und erklärte, in der BauGmbH zu keinem Zeitpunkt irgendeine Geschäftstätigkeit entfaltet zu haben. Sie habe mit der BauGmbH überhaupt nichts zu tun. Im Oktober 1993 sei sie arbeitslos gewesen und mit ihrem Freund zu ihrem Vater, faktGFx an seine Wohnadresse Adresse2a, gezogen. Ihr Vater habe ihr damals erklärt, eine Geschäftsführerin für seine Firma zu suchen. Diese Tätigkeit habe bis dahin seine Verlobte NN ausgeführt, mit der er sich jedoch nicht mehr verstanden habe und für die er einen Ersatz gesucht habe. Er habe Tochter mit dem Versprechen angeworben, ihr monatlich 4.500,00 ATS für ihre pro-forma-Tätigkeit zu bezahlen und sie auch offiziell anzumelden, weshalb sie im November 1993 als Geschäftsführerin der BauGmbH ins Firmenbuch eingetragen worden sei und bis zur Liquidation der genannten Firma als solche aufgeschienen sei. Sie habe keine Erfahrung in

dieser Branche und sich auch nie für diese Firma interessiert. Zum damaligen Aufenthalt ihres Vaters erklärte sie, er sei an der Adresse Adresse2a, aufhältig und aufrecht gemeldet. Sie wisse lediglich, dass ihr Vater jetzt auf einer Baustelle arbeite, wo sich diese befinde, sei ihr aber unbekannt.

Am 25. März 1997 wurde faktGF als Beschuldigter einvernommen. Dieser erklärte u.a., er habe mit seiner Tochter und Herrn EF die BauGmbH gegründet. (Die Aussage wurde in der Folge dahingehend korrigiert, dass die Firmengründung mit der damaligen Lebensgefährtin erfolgt ist.) Der Firmensitz der BauGmbH hätte ursprünglich in Standort1 begründet werden sollen, jedoch sei es aufgrund erforderlicher kostspieliger Renovierungsarbeiten nicht dazu gekommen. Stattdessen sei die Firmentätigkeit nach Wien x., Straße verlegt worden. Seine Tochter sei nur pro-forma zur Geschäftsführerin bestellt worden, weil er vor fünf Jahren mit seiner Gesellschaft BauGmbH2 in Konkurs gegangen sei. Sie habe jedoch mit der BauGmbH nur insofern zu tun gehabt, als sie Rechnungen ausgestellt habe und für den Telefondienst zuständig gewesen sei. Sie habe hierfür ein Gehalt von 5.000,00 ATS monatlich bekommen. Sie seien beide "zeichnungsberechtigte Gesellschafter" gewesen, wobei meistens er die Vertretung nach außen wahrgenommen habe. Man könne sagen, dass er faktisch der Geschäftsführer der BauGmbH gewesen sei. Die Gründe für die Gründung der BauGmbH seien gewesen, dass der Beschuldigte seit 20 Jahren in dieser Branche tätig gewesen sei und sehr gute Verbindungen zu sämtlichen Hausverwaltungen gehabt habe. Anlässlich der Gründung der BauGmbH seien von ihm 250.000,00 ATS in bar an Stammkapital erlegt worden. Die restlichen 250.000,00 ATS habe er ebenfalls in bar erlegt, glaublich im Jahr 1995. Zur Gründung der BauGmbH seien keine fremden Kapitalien herangezogen und keine Kredite aufgenommen worden. Der Gegenstand der BauGmbH habe in der Wohnungssanierung bestanden, v.a. in dem Verputzen der Fassaden nach Installateur- und Elektrikerarbeiten. Es seien für den Betrieb der BauGmbH weder Kredite aufgenommen worden noch habe es ein Betriebskonto gegeben. An Miete habe er für das Magazin in der Gasse in Wien z., 1.200,00 ATS pro Monat bezahlt. In der Straße befinde sich lediglich die Wohnung des Beschuldigten, für die sich die Miete auf 7.000,00 ATS pro Monat belaufe. In der BauGmbH habe er drei Angestellte gehabt, die ein monatliches Entgelt von ca. 13.000,00 ATS pro Person bezogen hätten. Je nach Bedarf habe er weitere Personen angestellt und diese für einen bestimmten Zeitraum angemeldet. Das Personal sei von zwei Tagen bis zu fünf Monaten bei ihm angestellt gewesen. Die erforderlichen Waren, v.a. Baustoffe, habe er ausschließlich von dem Zwischenhändler GG bezogen. Die Waren seien nach Erhalt ohne Lieferschein bar bezahlt worden. Die Kundschaft der BauGmbH habe nur in Hausverwaltungen bestanden. Er habe nie Tätigkeiten für Privatpersonen verrichtet. Die Kunden hätten in bar oder mit Scheck bezahlt. Der Jahresumsatz der BauGmbH belaufe sich auf ca. 1 bis 1,2 Mio., wobei der

Gewinn ca. 50.000,00 pro Jahr betrage. Der Beschuldigte wohne in einer 106 m² großen Wohnung in der Straße, für die er einen Betrag von 3.000,00 bezahle, obwohl die Miete 7.000,00 pro Monat betragen würde. Dies deshalb, da die Gasleitung im September des vorigen Jahres durchgeschnitten worden sei und er daher kein warmes Wasser und keine Heizung zur Verfügung habe. Aus diesem Grund sei er auch in den letzten Monaten nicht immer in seiner Wohnung anwesend gewesen, sondern habe zeitweilig auch in Hotels gewohnt. Seit ein paar Wochen wohne er wieder fix in der Straße. Die BauGmbH arbeite nach wie vor und führe regelmäßig die Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung ab und zahle die anfallenden Steuern. Die BauGmbH sei zu keinem Zeitpunkt zahlungsunfähig gewesen und sei es auch momentan nicht.

Bei einer Zeugeneinvernahme vom 16. April 1997 erklärte eine Angestellte der Wiener Gebietskrankenkasse, ab November 1996 seien keine Zahlungen mehr erfolgt, es handle sich um ein laufendes Unternehmen. Vorgelegt wurde ein Rückstandsausweis, aus dem laufende Vorschreibungen ersichtlich waren. Als Adresse der BauGmbH wurde "Adresse2y" vermerkt. Im Zuge des Verfahrens wurde SV, beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, zum Sachverständigen bestellt. Dieser erklärte in seinem Gutachten, er habe eine betriebswirtschaftliche Kennzahlenanalyse mangels entsprechender Unterlagen nicht durchführen können. Der vorliegende Jahresabschluss 1993 weise einen Jahresgewinn aus, jedoch sei infolge des formal unrichtigen Ausweises auch die materielle Richtigkeit des ausgewiesenen Vermögens und der Schulden in Zweifel zu ziehen. Mangels Abgabe von Umsatzsteuervoranmeldungen habe die wirtschaftliche Entwicklung nicht ermittelt werden können. Eine Analyse der Exekutionen habe ergeben, dass die meisten (acht) 1995 eingebracht worden seien, davon sechs im Zeitraum 1 bis 3/1995. Der kleinste exekutiv betriebene Betrag sei 1.164,00 ATS gewesen, der größte 177.965,65 ATS, d.h., auch Kleinstbeträge hätten offensichtlich nicht mehr bezahlt werden können, was bedeute, das spätestens Ende des ersten Quartals 1995 die objektive Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei. Subjektiv müsse die Zahlungsunfähigkeit ebenfalls spätestens zum Ende des ersten Quartals 1995 erkennbar gewesen sein. Als Indiz gälten die exekutiven Betreibungen. Diese hätten dem Geschäftsführer bekannt sein müssen.

In der gekürzten Urteilsausfertigung vom 9. Februar 1998, Zl. GZ erfolgten Schuldsprüche. Im ersten Teil des Spruches wurden die Beschuldigten für schuldig erkannt, vom November 1993 bis März 1995 die Zahlungsunfähigkeit der BauGmbH dadurch herbeigeführt zu haben, dass es von faktGF nach Aufbrauch des Stammkapitals unter Außerachtlassung der kaufmännischen Sorgfalt mit zu geringem Kapitaleinsatz weitergeführt wurde und den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buchführung nicht entsprochen wurde, und dass sich Tochter von faktGF, der bereits mit einer Baugesellschaft in Konkurs gegangen war, zur

Geschäftsführerin bestellen ließ und sich in keiner Weise um die BauGmbH kümmerte. Unter Punkt 2 erfolgte ein Schuldspruch insofern, als die Genannten in der Zeit vom April 1995 bis Anfang Februar 1998 in fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit des genannten Unternehmens fahrlässig die Befriedigung von Gläubigern dadurch zumindest geschmälert haben, dass neue Schulden eingegangen, Schulden bezahlt und die Einleitung des Insolvenzverfahrens nicht rechtzeitig beantragt wurde.

Weiters wurde Einsicht genommen in den Akt des BG Innere Stadt Wien, GZ2. Aus diesem geht hervor, dass Vermieter faktGF (und dessen geschiedene Gattin) im September 1995 wegen Bezahlung des ausständigen Mietzinses und Räumung, jeweils hinsichtlich des Objektes Adresse2a, geklagt hat. Auch in diesem Verfahren erfolgten Rücksendungen von Rückscheinbriefen mit dem Vermerk, der Empfänger benütze die Abgabestelle nicht regelmäßig. In der Folge wurde zum Teil ein Abwesenheitskurator tätig. Aus einer im Akt erliegenden Aufstellung über Mietrückstände ist ersichtlich, dass es noch bis Oktober 1998 zu Mietzinsvorschreibungen gekommen ist und auch Zahlungen erfolgt sind, die jedoch hinter den Vorschreibungen zurück geblieben sind. In einem am 15. Jänner 1999 aufgenommenen Vergleich verpflichtete sich der Beklagte, der klagenden Partei die Wohnung Top Nr. Nummer, Adresse2b, bis zum 28. Februar 1999 geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben. Mit Urteil vom 3. Februar 2000 wurden die Beklagten u.a. verpflichtet, die Wohnung Top Nr. Nummer2 in Adresse2b, geräumt von ihren Fahrnissen zu übergeben. Am 24. März 2000 erschien der Beklagte vor dem BG Innere Stadt Wien und gab zur Begründung eines Verfahrenshilfeantrages u.a. an, er sei die letzten 16 Monate im Krankenstand gewesen, er habe Krankheit. Nach Abweisung eines eingebrachten Rechtsmittels wurde die Wohnung am 25. Jänner 2001 zwangsweise geräumt und der vorgefundene Hausrat als unbrauchbar und nicht einlagerungswürdig beurteilt. Der baldige Abtransport auf eine Mülldeponie wegen Ungeziefergefahr wurde dringend empfohlen.

Die auf den Rechnungen der Bauges5 angeführte Handy-Nummer Nummer3 ist identisch mit der auf den Rechnungen der BauGmbH im Firmenstempel angeführten Handy-Nummer. Gesellschafter der Bauges5 waren laut Eintragung im Firmenbuch vom 17. November 1999 A und BB. Mit Eintragung vom 10. Dezember 1999 lautete der Firmenwortlaut XBKEG. Im Jahr 2000 wurde der Konkurs über deren Gesellschaftsvermögen eröffnet. Dieser wurde in der Folge mangels Kostendeckung aufgehoben und die Firma am 2. August 2002 von Amts wegen im Firmenbuch gelöscht.

Die Bw. wurde ersucht, sämtliche Bezug habenden Rechnungen sowie die Rechnungen der Bauges5 samt den entsprechenden Zahlungsbelegen vorzulegen und die Differenz zwischen den laut Betriebsprüfung festgestellten Bruttorechnungsbeträgen der BauGmbH sowie den laut Herrn B an Herr faktGFN ausgefolgten Beträgen aufzuklären.

Darüber hinaus wurde ersucht um Aufklärung, warum in der ursprünglichen Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 1998 ein Verlust von 13.800,00 ATS ausgewiesen wurde, während laut Berufung eine vollständige Verrechnung erfolgen solle.

Mit Vorhaltsbeantwortung vom 7. November 2006 übermittelte die Bw. Kontoausdrucke und Belege betreffend die Jahre 1997 bis 1999, aus denen die bezahlten Beträge an die BauGmbH sowie die Bauges5 hervorgehen sollten. Die Aufsummierung der Beträge weiche nur geringfügig von der Aufstellung der Betriebsprüfung ab. Bei der Differenz dürfte es sich um eine in der Aufstellung der Betriebsprüfung vergessene Rechnung über 8.252,00 ATS brutto handeln. Wie aus den Unterlagen hervorgehe, seien die Beträge immer an dasselbe Konto bei der PSK mit der Konto Nr.: KtoNr lautend auf BauGmbHkurz überwiesen worden. Warum Herr B zur Aufstellung der Bw. differierende Beträge abgegeben habe, entziehe sich ihrer Kenntnis. Nach Rücksprache mit dem früheren Steuerberater sei der Verlust in Höhe von 13.800,00 ATS im Jahr 1998 aufgrund seiner geringen Höhe nicht zur Verrechnung beantragt worden. Im Falle der Aufwandserhöhung durch nicht anerkannte Umsatzsteuer würde sich der Verlust auf 285.536,48 ATS erhöhen, wodurch entsprechend der Berufung eine vollständige Verrechnung erfolgen solle.

Im Hinblick auf die beantragte mündliche Verhandlung wurde die Bw. ersucht, die Originalbelege (Rechnungen und Bankauszüge, aus denen die Zahlung hervorgeht), sowie die Bautagebücher und einen allfälligen Schriftverkehr mit der BauGmbH vorzulegen, um die konkrete Abwicklung der einzelnen Aufträge und deren Bezahlung nachvollziehen zu können. Aufgrund von im Arbeitsbogen der Betriebsprüfung erliegenden Unterlagen wurde der Bw. weiters vorgehalten, dass sie eine Eingangsrechnung der BauGmbH erhalten hat betreffend Instandsetzungsarbeiten in "ihrer Liegenschaft" in Adresse6. Zu diesem Objekt fänden sich jedoch keine geltend gemachten Vorsteuerbeträge und keine Erträge in der Einnahmen-Ausgabenrechnung. Um Aufklärung wurde daher ersucht. Weiters sei eine Rechnung vom 17.1.1998 über 415.578,00 ATS brutto mit der Vorhaltsbeantwortung ebenfalls nicht vorgelegt worden (die Rechnung betreffe durchgeführte Sanierungsarbeiten an der Lichthoffassade in der Adresse7). Die Bw. wurde weiters ersucht um Bekanntgabe, wann die gegenständliche Rechnung bezahlt und die darauf entfallende Vorsteuer abgezogen wurde und darauf hingewiesen, dass die Rechnung RgNr nicht vorgelegt worden sei.

Die Bw. brachte einen Schriftsatz vom 25. Jänner 2007 ein und legte einen Ordner mit Rechnungen, teilweise im Original, teilweise in Kopie, vor sowie Aufstellungen über Zahlungen, die u.a. die mit Sammelüberweisung beglichenen Beträge in aufgegliederter Form enthalten. In Ergänzung ihrer Begründung führte die Bw. aus, Herr VerwStift sei seit mehr als zwanzig Jahren als Verwalter des Vermögens der Bw. in Österreich tätig. Zu seinen Aufgaben gehöre es, die von ihm verwalteten Häuser regelmäßig in Stand zu setzen und entsprechende

Baufträge zu vergeben. Im Zuge der zwanzig Jahre hätten sich Firmen und Personen herauskristallisiert, von denen die Bw. und ihre Mitarbeiter gewusst hätten, dass die Arbeiten zur vollsten Zufriedenheit erledigt würden und das Preis-Leistungsverhältnis stimme. Durch eine dieser Firmen, die Elektrofirma Z sei Herr A_B namhaft gemacht worden in Bezug auf die Durchführung umfangreicher Sanierungsarbeiten der betreffenden Häuser. Als Herr VerwStift Herrn B kennen gelernt habe, sei dieser noch für die BauGes1 bzw. die Firma Bauge3s tätig gewesen. Im Zeitpunkt, in dem die maßgeblichen Sanierungsarbeiten im Jahr 1997 und 1998 durchgeführt worden seien, habe Herr B erklärt, für die BauGmbH tätig zu sein. Herr B sei für die Bw. als Vertreter der BauGmbH der einzige Ansprechpartner gewesen. Er habe der Bw. ein Schreiben vorgelegt, wonach die BauGmbH ein auf Herrn B lautendes PSK-Konto für Rechnungsüberweisungen genutzt habe. Aufgrund des Auftretens von Herrn B der Bw. gegenüber habe er nie daran zweifeln lassen, dass er in Sachen Einstellung von Mitarbeitern für die BauGmbH, Bezahlung von Mitarbeitern, Verhandlung mit der Kundin in Sachen Bauausführung und in Sachen Preisverhandlung auch tatsächlich entscheidungs- und umsetzungsbefugt für die BauGmbH gewesen sei. Seine Aussagen gegenüber den Mitarbeitern der Bw. hätten mehrfach gelautet "können Sie mir Akonto-Zahlungen schnellstens überweisen, da ich meine Mitarbeiter zahlen muss". Das Auftreten und Agieren des Herrn B und die Tatsache, dass u.a. sein persönliches Bankkonto als Konto für die Bezahlung von Rechnungen der Bw. herangezogen wurde, lasse auf die faktische Geschäftsführung bei der BauGmbH schließen. Aus Sicht der Bw. habe es bei der BauGmbH zwei faktische Geschäftsführer gegeben. A_B sei nach außen hin wie ein Geschäftsführer der BauGmbH aufgetreten und habe mit schriftlicher Genehmigung die Gelder vereinnahmt. faktGF sei Gesellschafter gewesen und habe Herr B ihn sowohl auf den Baustellen als auch in der Straße, dem letzten Sitz der Gesellschaft getroffen. Laut Aussage von Herrn B sei Herr faktGF Chef der Gesellschaft gewesen. Die Rechnungen seien von ihm bzw. seiner Sekretärin geschrieben worden. Aus Sicht der Bw. sei die BauGmbH insofern in der Straße betrieben worden, als dort Rechnungen ausgestellt, Kostenvoranschläge erstellt und Telefon abgenommen worden sei. Laut Zeugeneinvernahme von faktGF habe er für die Art seiner Geschäftsführung keine größeren Räumlichkeiten benötigt. Die Durchführung von Wohnungssanierungen werde dem Geschäftsgegenstand entsprechend auf den Baustellen durchgeführt. Mitarbeiter seien jeweils direkt zur betreffenden Baustelle gekommen. Herr faktGF habe für ein Magazin in der Gasse, Ort2, laut eigener Aussage 1.200,00 ATS pro Monat bezahlt. Ein größeres Lager sei insofern nicht erforderlich gewesen, als er notwendige Waren, wie Baustoffe etc., ausschließlich vom Zwischenhändler GG bezogen habe und direkt auf die Baustellen habe liefern lassen. Aufgrund der Vertrauensbasis, die Herr VerwStift zu Herrn B gehabt habe, habe er keine Veranlassung gesehen, das Büro der BauGmbH in der Straße zu besichtigen. Selbst wenn VerwStift dies getan hätte, hätte er einen

Bürraum vorgefunden, in dem die geschäftliche Abwicklung der Baustellen vorgenommen worden sei. Weiters habe keine Notwendigkeit bestanden, den Sitz der BauGmbH aufzusuchen, da der Mittelpunkt der Tätigkeit die jeweilige Baustelle gewesen sei. Bautagebücher seien bei der Bw. nicht geführt worden, sondern müssten ihres Erachtens von der zuständigen Baufirma geführt werden. In Bezug auf die Rechnung, in der als Liegenschaft Adresse6, angeführt worden sei, könne es sich nur um die Gasse2 handeln, deren eine Fassadenseite auf den Adresse8 reiche. Auch diese Rechnung sei zum Teil durch Akonto- und Teilzahlungen beglichen worden, welche sich in der Aufstellung niederschläge. Auch die angeführte Rechnung vom 17. Jänner 1998 über brutto 415.578,00 ATS sei durch Akonto bzw. Teilzahlungen beglichen worden. Bei der Rechnung RgNr handle es sich um eine Rechnung vom 4. Juni 1998. Das Detail sei ersichtlich in der Aufstellung von Frau VerwStifta. Die Überweisung sei am 12. Juni 1998 erfolgt, ersichtlich auf der Bankauszugsnummer 107/0001 vom 12. Juni 1998 in einer Sammelüberweisung in Höhe von insgesamt 47.649,00 ATS. Im gegebenen Fall beziehe sich der Formalmangel auf eine Adresse, an der der faktische Geschäftsführer, faktGF, sein Büro geführt habe. Dieses Büro „wäre selbst bei einem Besuch von Herrn VerwStift als solches nach außen erschienen und hätte Herr VerwStift keine Zweifel in Bezug auf das Bestehen einer ordnungsgemäßen Gesellschaft aufkommen lassen“. Hätte die Bw. während der Zeit, in der sie Aufträge an die BauGmbH über Herrn B vergeben hat, eine Abfrage an das Firmenbuchgericht über den Status der Gesellschaft durchgeführt, hätte sie eine Gesellschaft in Liquidation vorgefunden. Selbst in der Phase einer Liquidation sei es der Gesellschaft nicht nur erlaubt, sondern tunlich, begonnene Aufträge fertig zu stellen und abzuarbeiten. Der EuGH habe bestätigt, dass Lieferungen an einen Steuerpflichtigen, der weder wusste, noch wissen konnte, dass der Umsatz in einem vom Verkäufer begangenen Betrug einbezogen war, nicht zum Verlust des Vorsteuerabzuges führe. Die Bw. habe nicht gewusst, dass bei Bezahlung der Rechnungen inklusive Umsatzsteuer die faktische Geschäftsführung der BauGmbH diese Umsatzsteuer aufgrund durchgeführter Steuerhinterziehung nicht dem Finanzamt weiter übermittelt hat und somit "Betrug an der Republik Österreich vollzog". Selbst bei Durchführung von Firmenbuchabfragen und Besuch des Betriebssitzes hätte sie diesen Umstand nicht erkennen können.

In der am 25. April 2007 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend Folgendes ausgeführt:

Die Referentin verwies hinsichtlich des Sachverhaltes auf die Vorhalte des Unabhängigen Finanzsenates und die Vorhaltsbeantwortungen durch die Bw., welche dem Finanzamt in Kopie zur Kenntnis gebracht wurden. Dem Finanzamt und der Bw. wurden drei Tabellen ausgefolgt. Die erste Tabelle enthielt eine Aufstellung der Rechnungen, deren Vorsteuern von der Betriebsprüfung nicht anerkannt wurden. Die Rechnungen waren mit Nummern bezeichnet,

die der Buchhaltung der Bw. entnommen sind. Dabei bezog sich der Buchstabe auf das von der Bw. verwaltete Haus. Die Zahl war eine laufende Nummer, welche die Bw. für ihre Eingangsrechnungen vergeben hat. Dem Ersuchen, die Originalbelege (Rechnungen und Bankauszüge, aus denen die Zahlung hervorgeht) sowie die Bautagebücher und einen allfälligen Schriftverkehr mit der Gesellschaft vorzulegen, um die konkrete Abwicklung der einzelnen Aufträge und deren Bezahlung nachvollziehen zu können sowie eine entsprechende Zusammenstellung vorzunehmen, ist die Bw. teilweise nachgekommen. In vielen Fällen konnten jedoch keine Originalrechnungen vorgelegt werden, sondern nur Kopien. Etliche Beträge wurden mittels Sammelüberweisung beglichen, deren Zusammensetzung aus den beigelegten Aufzeichnungen der Einnahmen und Ausgaben zu entnehmen ist. Eine Zuordnung der Zahlungen zu den Rechnungen war der von der Bw. vorgenommenen Zusammenstellung nur sehr unvollständig zu entnehmen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher anhand der im Betriebsprüfungsarbeitsbogen und in den im Zuge der Vorhaltsbeantwortungen vorgelegten Ordnern erliegenden Unterlagen, insbesondere den auf den Rechnungen handschriftlich angebrachten Anmerkungen des Herrn VerwStifta und dem jeweils auf den Überweisungsbelegen angeführten Verwendungszweck eine Zuordnung der Anzahlungen bzw. Teilzahlungen sowie Abschlusszahlungen zu den einzelnen Rechnungen vorgenommen, wobei die meisten Belege zugeordnet werden konnten. Den vorgelegten Belegen war zu entnehmen, dass die BauGmbH ursprünglich noch die Adresse Ort3 verwendet haben dürfte, wie dem Überweisungsbeleg BelegNr zu entnehmen war. Die entsprechende Rechnung wurde nicht vorgelegt. In mehreren, der Tabelle zu entnehmenden Fällen wurde nicht der gesamte Rechnungsbetrag beglichen. In zwei Fällen wurden Überzahlungen bei einer Rechnung mit Minderzahlungen bei einer anderen Rechnung ausgeglichen, was anhand der vorliegenden Unterlagen nachvollziehbar war. In einigen Fällen wurden Anzahlungen geleistet, die keiner Rechnung zugeordnet werden konnten. Auch Anzahlungsrechnungen wurden nicht vorgelegt.

Die Bw. hat auf die Frage, warum in etlichen Fällen keine Rechnungen (hinsichtlich Anzahlungen) bzw. Originalrechnungen (zu den in den Akten erliegenden Rechnungskopien) vorgelegt werden konnten erklärt, nach den Unterlagen seien keine Anzahlungsrechnungen gelegt worden, sondern habe Herr B mit der Begründung, er müsse seine Mitarbeiter bezahlen bzw. Material bezahlen, Vorschüsse angefordert zu bereits geleisteten Arbeiten. Es seien wahrscheinlich Originalrechnungen gelegt worden, die mittlerweile nicht mehr auffindbar seien. Ohne entsprechende Arbeiten seien jedoch weder Rechnungen gelegt noch Zahlungen geleistet worden.

Der Betriebsprüfer, Herr BP erklärte, beim Finanzamt, dass für Herrn B zuständig ist, habe ihm keine Auskunft erteilt werden können, ob es bezüglich der von ihm verschickten

Kontrollmitteilungen zu irgendwelchen Auswertungen gekommen sei.

Die Anwesenden wurden darüber informiert, dass laut AIS-DB2 Herr faktGF von Mitte 1997 bis Mitte 1998 im Krankenstand gewesen ist und aufgrund eines technischen Gebrechens auch vor März 1997 die Wohnung nicht regelmäßig benutzt habe.

Betreffend den Antrag der Bw., die für die Jahre 1997 und 1998 vorgeschriebene Umsatzsteuer von der Mietzinsrücklage abzuziehen, wodurch sich die Körperschaftsteuerschuld des Jahres 1999 verringern würde, wurde die Bw. befragt, ob die entsprechenden Reparaturarbeiten von der Mietzinsrücklage in Abzug gebracht worden seien. Diese erklärte, das sei grundsätzlich erfolgt bis auf einen Fall, wo es sich betraglich kaum ausgewirkt hätte. Es werde jedoch nunmehr eine vollständige Verrechnung beantragt.

Das Finanzamt erhob gegen eine derartige Verrechnung keinen Einwand.

Die Bw. brachte ergänzend vor, dass von der Adresse in der Straße aus das Unternehmen geleitet worden sei und dass Herr B für Herrn faktGFN tätig geworden sei.

Seitens des Finanzamtes wurde vorgebracht, dass bezweifelt werde, dass das Unternehmen von der Wohnadresse des Herrn faktGFN aus geleitet worden sei, weil Herr VerwStifta Herrn faktGFN nicht gekannt habe und Herr B nicht nur als Vertreter für die Fa. BauGmbH aufgetreten sei, sondern in den Vorjahren als Bauleiter und Rechnungsleger für zwei verschiedene Firmen aufgetreten ist.

Die steuerliche Vertreterin fand es unbedenklich, dass Herr B für das Unternehmen aufgetreten sei, zumal er auch die Leistungen erbracht habe. Die Tätigkeit für verschiedene Firmen sei in der Baubranche nicht ungewöhnlich, weil in dieser eine hohe Personalfluktuationsstattefinde.

Auf Einwand der Referentin, dass eine hohe Personalfluktuationsam Bausektor zwar üblich sei, dass es aber nicht üblich sei, dass ein so genannter Bauleiter jeweils für verschiedene Firmen nacheinander selbständig Aufträge abwickle, erklärte die steuerliche Vertreterin, ein derartiges Tätigwerden für verschiedene Firmen sei üblich.

Die Vertreterin des Finanzamtes und der Betriebsprüfer brachten vor, dass sich die Bedenken vor allem auch auf die Zahlung an Herrn B bezogen.

Die steuerliche Vertreterin wandte ein, dass die BauGmbH über kein Bankkonto verfügt habe, weshalb die Zahlungen treuhändig auf das Konto von Herrn B erfolgt seien. Dieses sei von Herrn B bekannt gegeben worden, der auch die Arbeiten erbracht habe.

Erörtert wurde, dass die vorgelegten Bestätigungen (gemeint: über die Weiterleitung der vereinnahmten Beträge durch Herrn B an die BauGmbH), nicht bei Eingehen der Leistungsbeziehung (mit der Bw.), sondern erst nach erbrachter Leistung erstellt worden seien.

Die Vertreterin des Finanzamtes führte aus, dass auf den Rechnungen keine Leistungszeit-

räume angeführt seien, obwohl die Leistungen sicher über einen größeren Zeitraum erbracht worden seien.

Die steuerliche Vertreterin führt aus, dass die Rechnungen jeweils die in diesem Monat erbrachten Leistungen abrechneten.

Über Vorhalt, wonach teilweise größere Beträge verrechnet wurden, auf die auch Anzahlungen angerechnet worden seien über bereits erbrachte Leistungen, führt die steuerliche Vertreterin aus, dass offenbar doch der Leistungszeitraum nicht in allen Rechnungen nur das Monat, in dem die Rechnung gelegt wurde, umfasst habe.

Die Vertreterin ersucht abschließend, den Berufungen Folge zu geben.

Die Referentin schloss das Beweisverfahren und verkündete den Beschluss, dass die Berufungsentscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere der im Zuge des Berufungsverfahrens vorgelegten und aus den Einsichtsakten kopierten sowie der in den angeforderten Akten des Finanzamtes erliegenden Unterlagen, weiters der seitens der Bw. und des Finanzamtes abgegebenen Erklärungen wird folgender Sachverhalt festgestellt:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 3. Feber 1993 gründete faktGF gemeinsam mit seiner damaligen Verlobten, NN und Herrn EF die Baugesellschaftx., welche mit Sitz in Adresse5, ins Firmenbuch eingetragen wurde. Die Gesellschaftsanteile wurden wie folgt im Firmenbuch ausgewiesen: NN – 400.000,00 ATS, faktGF – 95.000,00 ATS und EF – 5.000,00 ATS. Als Geschäftsführerin wurde NN eingetragen. Die Anteile der NN und die Geschäftsführung wurden in der Folge auf die Tochter des faktGF, Tochterx (in der Folge NTochter) umgeschrieben. Tatsächlich wurden die auf die Stammeinlage geleisteten Beträge von 500.000,00 ATS laut Angaben des faktGF von ihm bezahlt. Die Tochter wurde nur pro-forma zur Geschäftsführerin bestellt, weil faktGF mit seiner Gesellschaft BauGmbH2 in Konkurs gegangen war. Der Firmensitz der BauGmbH war nie in Standort1. In der Folge verwendete faktGF seine Wohnung in Wien x., Straße, als Firmenadresse. Am AbwDat wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der BauGmbH mangels kostendeckenden Vermögens zur Zahl HG_GZ des Handelsgerichtes Wien abgewiesen. Der Sachverständige im Zuge des Strafverfahrens gegen faktGF und Tochter stellte fest, dass spätestens Ende des ersten Quartals 1995 die objektive Zahlungsunfähigkeit der BauGmbH eingetreten ist. Der Sachverständige führte in seinem Gutachten auch aus, faktGF habe durch die Nichterstellung der Jahresabschlüsse für die Jahre 1994, 1995 und 1996 bzw. die Unterlassung der Buchführung verabsäumt, sich einen aussagekräftigen und zeitnahen Einblick in die wirt-

schaftliche Entwicklung des Unternehmens zu verschaffen. Ab Mai 1995 konnte faktGF auch seine Miete nicht mehr bezahlen, weshalb im September 1995 beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien ein Verfahren wegen ausständiger Mietzahlungen und Räumung anhängig gemacht wurde. faktGF wickelte in der Folge seine Geschäfte bar ab, wobei die Kunden teilweise auch mit Scheck bezahlten. Da zeitweise die Gaszufuhr unterbrochen war und wegen seiner Erkrankung – faktGF war an Krankheit erkrankt – benützte dieser seine Wohnung nicht regelmäßig. Aus dem Abgabensinformationssystem ist ersichtlich, dass er von 20. Juni 1997 bis 30. November 1997 und vom 1. Jänner 1998 bis 18. Juni 1998 Krankengeld bezogen hat. Laut Herrn B war faktGF 1998 bereits schwer krank. faktGF bezog im Jahr Zahl bis zu seinem Ableben im selben Jahr eine Pension.

Die Bw. hat seit 1994 Arbeiten an A_B vergeben, wobei dieser laut eigenen Angaben für verschiedene Firmen tätig geworden ist. Zuletzt erklärte er, für die BauGmbH tätig zu sein, wobei die Aufträge nach übereinstimmenden Angaben des Herrn B und der Bw. direkt an Herrn B erteilt wurden. Die Bezahlung erfolgte auf sein Konto, weil die BauGmbH laut Bw. über kein Firmenkonto verfügt hat. Laut Bw. hat Herr B erklärt, er müsse **seine** Mitarbeiter bzw. Material bezahlen. Es ist daher davon auszugehen, dass Herr B auch die Zahlungen durchgeführt hat. Rechnungen und Kostenvoranschläge wurden laut Bw. entweder per Post geschickt oder von Herrn B persönlich übergeben. Angeblich wurden die Beträge von Herrn B treuhändig vereinnahmt und an faktGF für die BauGmbH weitergeleitet. Herr B legte dem steuerlichen Vertreter eine Bestätigung über die geschlossene Vereinbarung zwischen der BauGmbHkurz und ihm vor. Bestätigt wurde der Erhalt aller Rechnungslegungen bzw. Rechnungen und Überweisungen der Jahre 1997, 1998 und 1999. Die Bestätigungen wurden ausgestellt über folgende von der Bw. erhaltene Bruttobeträge:

	netto	Umsatzsteuer	Gesamt	bezahlt laut Bestätigung
Rechnungen aus 1997	6.253.412,32	1.250.682,46	7.504.094,78	6.811.917,80
Rechnungen aus 1998	1.358.683,49	271.736,70	1.630.420,19	855.568,20
Summe laut Rechnungen	7.612.095,81	1.522.419,16	9.134.514,97	7.667.486,00
Rechnungen aus 1999				270.234,00
Summe	bezahlt laut Bestätigungen			7.937.720,00

Laut Buchhaltung der Bw. wurden folgende Beträge bezahlt:

	1997	1998	Summe
	7.512.346,80	1.624.420,10	9.136.766,90
	6.811.917,80	855.568,20	7.667.486,00
Differenz	700.429,00	768.851,90	1.469.280,90
in %	9,32%	47,33%	16,08%

Aufklärungen der Differenzen waren weder von Herrn B zu erwarten, weil dieser bezüglich Unterlagen auf die steuerliche Vertretung verwies, die selbst über keine weitergehenden

Unterlagen verfügt hat, noch durch Vertreter der BauGmbH, weil bereits zu Lebzeiten des Herr faktGF keine ordnungsgemäße Buchhaltung der Gesellschaft geführt wurde, seine Tochter sich nicht dafür interessiert hat und faktGF nach seiner Delogierung mittlerweile verstorben ist.

Die Gesellschaft wurde ab der Gründung unter Verwendung falscher Angaben im Firmenbuch eingetragen und weder jemals in kaufmännischer Hinsicht ordnungsgemäß geführt noch ist sie ihren rechtlichen Verpflichtungen in ausreichendem Maß nachgekommen. Die von Herrn faktGFN übernommenen Aufträge wurden aufgrund des Kapitalmangels bar abgewickelt, weil ein Betriebsvermögen ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr vorhanden war. Aufgrund seiner Erkrankung war Herr faktGFN offenbar zuletzt selbst nicht mehr in der Lage, Aufträge abzuwickeln. Die gegenständlichen Aufträge wurden direkt von Herrn B übernommen und ausgeführt, wobei dieser sowohl die organisatorische als auch die finanzielle Abwicklung übernommen hat. Die einzige Verbindung zwischen Herrn B und der BauGmbH bestand darin, dass er während eines gewissen Zeitraumes, in dem er für diese Gesellschaft tätig gewesen sein soll, auf deren Namen gemeldet war, wobei ein Teil seines Lohnes vom Insolvenzausfallgeldfonds bezahlt wurde, sowie in vorgelegten Rechnungen und Bestätigungen.

Die äußere Form der vorliegenden Unterlagen lässt jedoch in Verbindung mit den übrigen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens, insbesondere des Umstandes, dass der Empfang aller Rechnungslegungen bzw. Rechnungen und Überweisungen der Jahre 1997, 1998 und 1999 bestätigt wurde, den Schluss zu, dass Herr faktGFN lediglich Gefälligkeitsbestätigungen abgegeben hat, die ihm ein geringes Einkommen verschafften, mit dem er allerdings nicht einmal die Miete für die Wohnung in der Straße Nummer2 bezahlen konnte, obwohl weder die Umsatzsteuer abgeführt noch alle Abgaben entrichtet wurden – so hat zB Herr B angeblich noch nach Beendigung seiner Tätigkeit für die BauGmbH Tätigkeiten für diese durchgeführt, obwohl ihm diese noch Geld schuldete - ein Teil seines Lohnes wurde über den Insolvenzausfallgeldfonds ausbezahlt. Auch die als übernommen bestätigten Beträge stimmen mit den von der Bw. bezahlten Rechnungsbeträgen nicht überein. Einerseits wurden mehr als 3 % abgezogen (was der Bestätigung zu entnehmen wäre), andererseits müssten wesentlich geringere Beträge weitergeleitet worden sein, wenn Herr B tatsächlich die Arbeiter und das Material bezahlt hat, weil bei derartigen Aufträgen diese Zahlungen einen großen Teil der Anzahlungen bzw. Abschlusszahlungen aufbrauchen, wofür auch spricht, dass Anzahlungen mit diesem Argument gefordert wurden. Auch die äußere Form der Rechnungen und der Bestätigungen lässt den Schluss zu, dass nur Blanko-Unterschriften und Stempelabdrucke auf denselben angebracht wurden. Auf sämtlichen Rechnungen und Bestätigungen finden sich Stempel und Unterschrift rechts unten, egal, wie die Schreiben im übrigen gestaltet sind. In

mehreren Fällen liegen lediglich Kopien von Rechnungen vor, sodass auch die Anfertigung von Kopien unterschriebener Blätter möglich war. Der auf den Rechnungen angeführten Firma der BauGmbH fehlt zum einen der Zusatz "in Liquidation", zum anderen wird die Adresse mit Adresse2kurz angegeben, während der Firmenstempel als Adresse Adresse2x anführt. Wären die Rechnungen tatsächlich von Herrn faktGFN geschrieben worden, hätte dieser Umstand ihm auffallen müssen. Die Rechnungen enthalten darüber hinaus zwar ein Ausstellungsdatum, nicht jedoch eine Angabe des Zeitraumes, in dem die Leistung erbracht wurde.

Eine Führung der Geschäfte durch Herrn faktGF ist weder bei der tatsächlichen Auftragserteilung noch bei deren Erfüllung feststellbar. Während Herr B erklärt, die Rechnungen von Herrn faktGFN erhalten zu haben, ist der Kontakt zur Bw. ausschließlich mit Herrn B hergestellt worden. Im Laufe einer sich über zwei Kalenderjahre erstreckenden Tätigkeit für ein Unternehmen ist es unwahrscheinlich, dass Kontakte ausschließlich mit Herrn B erfolgt sind, obwohl Herr faktGFN von diesem als "Chef der BauGmbH " bezeichnet wurde. Dem Vorbringen der Bw. ist nicht einmal zu entnehmen, dass Herr B jemals auf eine notwendige Rücksprache mit Herrn faktGFN hingewiesen hätte. Laut Herrn B soll Herr faktGFN Baustellenkontrollen durchgeführt haben. Kontrollen der geleisteten Arbeiten werden aber vom Auftraggeber durchgeführt und könnten damit nur Kontrollen der Arbeiter gemeint sein. Diesfalls ist jedoch nach außen nur Herr B in Erscheinung getreten, zumal ein Zusammentreffen des Herr VerwStift mit Herrn faktGFN nicht behauptet wurde. Die Aufträge wurden von Herrn B angenommen, und Beanstandungen von den Arbeitern erledigt, die Herr B gegenüber der Bw. als seine Arbeiter bezeichnet hat.

Wenn die Bw. behauptet, die Geschäfte der BauGmbHkurz wären vom Büro des Herrn faktGFN aus geführt worden, so ist dem zum einen entgegen zu halten, dass Herr faktGFN selbst nie von einem Büro an der Adresse Adresse2x gesprochen hat, sondern erklärt hat, er habe in der Straße lediglich seine Wohnung. Herr B hat erklärt, er wisse nicht, wo die Aushilfen ihre Arbeit erledigt hätten. Das Vorhandensein eines Büros in der Straße, von dem aus die gegenständlichen Geschäfte geleitet worden wären, ist also nicht erwiesen. Dass selbst bei einem Besuch des Büros in der Stra_ße durch Herrn VerwStift dieses als solches nach außen erkennbar gewesen wäre und keine Zweifel in Bezug auf das Bestehen einer "ordnungsgemäßen" Gesellschaft aufgekommen wären, ist insofern zweifelhaft, als die Adresse auch von Herrn faktGFN nicht regelmäßig benutzt wurde, weshalb von außen wahrscheinlich ein überfüllter Postkasten sichtbar gewesen wäre, wie dies bei einer dort durchgeführten Betriebsprüfung tatsächlich der Fall war. Ein Firmen- oder Namensschild mit einem Hinweis auf die BauGmbH war an der Tür nicht angebracht. Eine Abfrage beim Firmenbuch über den Status der Gesellschaft, hätte ergeben, dass sich diese in Liquidation befunden hat. Bei den von der Bw. an Herrn B erteilen Aufträgen handelte es sich keineswegs

um die Fertigstellung oder "Abarbeitung" bestehender Aufträge, sondern vielmehr um eine werbende Tätigkeit. Dieser Umstand hätte bereits zu Zweifeln an der steuerlich ordnungsgemäßen Geschäftsabwicklung führen können.

In rechtlicher Hinsicht ist der vorliegende Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 21 Abs. 1 BAO ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 22 Abs. 1 BAO kann durch den Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes die Abgabepflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

Gemäß § 22 Abs. 2 BAO sind die Abgaben, wenn ein Missbrauch vorliegt (Abs. 1), so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

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

Gemäß § 23 Abs. 2 BAO wird die Erhebung einer Abgaben nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Verhalten (ein Handeln oder ein Unterlassen), das den abgabepflichtigen Tatbestand erfüllt oder einen Teil des abgabepflichtigen Tatbestandes bildet, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. 1 UStG wird die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nicht selbstständig ausgeübt, soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen derart eingegliedert sind, dass sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet sind.

Gemäß § 12 Abs. 1 lit. 1 UStG kann der Unternehmer die folgenden Vorsteuerbeträge abziehen: 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. Soweit der gesondert ausgewiesene Steuerbetrag auf eine Zahlung vor Ausführung dieser Umsätze entfällt, ist er bereits abziehbar, wenn eine Rechnung vorliegt und die Zahlung geleistet worden ist.

Gemäß § 11 Abs. 1 ist der Unternehmer, wenn er steuerpflichtige Lieferungen oder steuerpflichtige sonstige Leistungen ausführt, berechtigt und, soweit er die Umsätze an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausführt, auf Verlangen des anderen verpflichtet, Rechnungen auszustellen, in denen die Steuer gesondert ausgewiesen ist. Diese Rechnungen müssen – soweit in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist – 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 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 (zB Lebensmittellieferungen), genügt die Angabe des Abrechnungszeitraumes, soweit dieser einen Kalendermonat nicht übersteigt;
5. das Entgelt für die Lieferung oder sonstige Leistung (§ 4) und
6. den auf das Entgelt (§ 5) entfallenden Steuerbetrag.

Vereinnahmt der Unternehmer das Entgelt oder einen Teil des Entgeltes für eine noch nicht ausgeführte steuerpflichtige Lieferung oder sonstige Leistung, so gelten die ersten beiden Sätze sinngemäß. Wird eine Endrechnung erteilt, so sind in ihr die vor Ausführung der Lieferung oder sonstigen Leistung vereinnahmten Teilentgelte und die aus sie entfallenden Steuerbeträge abzusetzen, wenn über die Teilentgelte Rechnungen im Sinne des zweiten Satzes ausgestellt worden sind.

Gemäß § 11 Abs. 2 leg. cit. gilt als Rechnung im Sinne des Abs. 1 jede Urkunde, mit der ein Unternehmer über eine Lieferung oder sonstige Leistung abrechnet, gleichgültig, wie diese Urkunde im Geschäftsverkehr bezeichnet wird. Hierunter fallen Quittungen, Abrechnungen, Gegenrechnungen und Frachtbriefe. Die nach Abs. 1 erforderlichen Angaben können auch in anderen Belegen enthalten sein, auf die in der Rechnung hingewiesen wird. Stellt der Unternehmer für steuerpflichtige Lieferungen oder steuerpflichtige sonstige Leistungen eine Rechnung aus, so hat er eine Durchschrift oder Abschrift anzufertigen und sieben Jahre aufzubewahren; das gleiche gilt sinngemäß für Belege, auf die in einer Rechnung hingewiesen wird. Auf die Durchschriften oder Abschriften ist § 132 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung anwendbar.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass A_B im gegenständlichen Fall unternehmerisch tätig geworden ist. Kontakte zur Bw. haben bereits vor

seiner Anmeldung bei der BauGmbH bestanden. Er hat sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum des Namens der BauGmbH bedient, wobei es gleichgültig ist, ob dies aus gewerberechtlichen Gründen erfolgt ist, weil er nicht über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt hat, oder um sich einer allfälligen Haftung zu entziehen. Die BauGmbH war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine vermögenslose Gesellschaft. Auch hinsichtlich des faktischen Geschäftsführers, faktGF ist davon auszugehen, dass dieser nicht über ausreichende Mittel verfügt hat, war er doch bereits 1995 nicht einmal mehr in der Lage, seine Miete zu bezahlen. Die Ausstellung von Scheinrechnungen bzw. Gefälligkeitsbestätigungen durch insolvente Unternehmen, deren Geschäftsführer sich damit eine Einnahmequelle verschaffen, ist schon öfters festgestellt worden, so wie es in der Vergangenheit auch vorgekommen ist, dass einem gewerberechtlichen Geschäftsführer ein Betrag lediglich dafür bezahlt wurde, dass dieser seine Gewerbeberechtigung zur Verfügung stellt, was den Gesetzgeber zu einer Änderung der diesbezüglichen Bestimmungen bewogen hat.

Der Unabhängige Finanzsenat geht daher davon aus, dass die gegenständlichen Rechnungen weder den Namen noch die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten und dass die auf den Rechnungen angeführte Firma mit der gegenständlichen Anschrift lediglich vorgeschoben wurde.

Selbst wenn die Leistungen jedoch der BauGmbH zuzurechnen wären, würden dennoch keine den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes entsprechenden Rechnungen vorliegen. In einigen Fällen wurden überhaupt keine Rechnungen vorgelegt (so im Falle von Anzahlungen, für welche der Vorsteuerabzug begehrt wurde, was jedoch gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erforderlich gewesen wäre). In einigen Fällen wurde eine Adresse auf der Rechnung angeführt, an der nachweislich nie eine Geschäftstätigkeit der BauGmbH entfaltet wurde. Außerdem enthalten die gegenständlichen Rechnungen weder einen Tag der Lieferung oder der sonstigen Leistung oder einen Zeitraum, über den sich die sonstige Leistung erstreckt. Die Datierung der Rechnung ist hierfür nicht ausreichend, zumal aus den gemäß dem Leistungsfortschritt erbrachten Anzahlungen ersichtlich ist, dass sich die meisten Leistungen über mehrere Monate erstreckt haben. Eine derartige Angabe ist jedoch erforderlich. So hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. April 2006, Zl. 2004/14/0076 unter Hinweis auf die Vorjudikatur ausgeführt, dass eine Urkunde, die nicht die in § 11 UStG 1994 geforderten Angaben enthält, nicht als Rechnung im Sinne dieser Gesetzesstelle anzusehen ist. Auf eine solche Urkunde kann der Vorsteuerabzug nicht gestützt werden.

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen und Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und

die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Im Zuge der Betriebsprüfung sind Tatsachen neu hervorgekommen, die im Verfahren nicht bekannt waren, nämlich die Durchführung der gegenständlichen Aufträge durch Herrn B namens der BauGmbH sowie der Umstand, dass diese Aufträge zu einem Zeitpunkt durchgeführt wurden, als es hinsichtlich der BauGmbH bereits zu einer Konkursabweisung mangels Vermögen gekommen war. Die Kenntnis dieser Umstände in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens hätte einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt, weshalb die Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer 1997 und 1998 zu Recht erfolgt ist.

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich der Umsatzsteuer 1997 und 1998 war daher abzuweisen.

Da die gegenständlichen Rechnungen – wie oben dargelegt – nicht den Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes entsprechen, steht ein Vorsteuerabzug hinsichtlich der laut Rechnungen entrichteten Mehrwertsteuer nicht zu.

Der gute Glaube kann fehlende Rechnungsmerkmale nicht ersetzen. Der Bw. ist jedoch diesbezüglich auch entgegen zu halten, dass ein Vertrauen auf die Geschäftsausübung von der angegebenen Adresse aus ohne Kontrolle der tatsächlichen Verhältnisse insofern nicht gerechtfertigt war, als die Adresse nicht der im Firmenbuch eingetragenen (im übrigen falschen) Adresse entsprochen hat, Herr B weder Geschäftsführer noch Prokurist der Gesellschaft war und überdies ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft bereits vor Erbringung der gegenständlichen Leistungen mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden war. Bereits ein Blick ins Firmenbuch hätte die Bw. daher von der Notwendigkeit einer Überprüfung überzeugen müssen. Der Auffassung, ein Unternehmer dürfe sich im guten Glauben darauf verlassen, dass ein Unternehmen, welches Rechnungen ausstelle, an der angegebenen Adresse etabliert sei, ohne dass dem Abgabepflichtigen eine Obliegenheit dahingehend auferlegt werden dürfe, die Richtigkeit solcher Angaben zu kontrollieren, hat auch der Verwaltungsgerichtshof eine klare Absage erteilt (siehe zB VwGH vom 1.6.2006, 2004/15/0069). Entgegen der Meinung der Bw. ist es nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht üblich, dass dieselben Mitarbeiter hintereinander für verschiedene Unternehmen tätig werden. Auch dabei kann es sich um ein Indiz dafür handeln, dass unseriöse Unternehmen tätig sind. Ein häufiger Wechsel des "Deckmantels" unter dem ein Unternehmer tätig ist, lässt darauf schließen, dass es sich um einen Unternehmer handeln könnte, der eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bewusst in den Konkurs schickt, um dann unter neuem Namen weiter zu arbeiten und weitere Gläubiger – unter anderem den Ab-

gabengläubiger hinsichtlich der nicht entrichteten Umsatzsteuerschuld – zu schädigen. Derartige Fälle sind gerade im Baugewerbe keine Seltenheit. Wer unter solchen Bedingungen ohne Überprüfung Aufträge vergibt, weil die Leistungen günstig angeboten werden, nimmt damit in Kauf, dass der Abgabengläubiger geschädigt wird und trägt daher auch das Risiko, dass die entsprechende Geltendmachung der auf die ausgestellten Rechnungen entfallenden Vorsteuerbeträge nicht anerkannt wird.

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer 1997 und 1998 war daher abzuweisen.

Im Hinblick auf die Nichtabzugsfähigkeit der Mehrwertsteuer ist der Bw. ein zusätzlicher Aufwand erwachsen. Dieser war gemäß ihrem Antrag von der Mietzinsrücklage in Abzug zu bringen. Das Finanzamt hat keine Einwendungen erhoben.

Den Berufungen gegen die Bescheide betreffend Körperschaftsteuer 1997 bis 1999 konnte daher Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 3 Berechnungsblätter

Wien, am 13. Juli 2007