

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch St., gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend Umsatzsteuer 1995 bis 1997 vom 30. März 2000 im Beisein der Schriftführerin Christina Seper nach der am 15. Juli 2004 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung bei einer Elektroinstallationsfirma im 3. Wiener Gemeindebezirk wurden unter anderem Rechnungen einer "H.R.GmbH", 1180 Wien, A-Straße11, überprüft. Hierbei wurde festgestellt, dass die H.R.GmbH steuerlich nur bis 1988 erfasst war. Da ein uneinbringlicher Rückstand entstanden war und der Geschäftsführer H.R. nicht auffindbar war, hatte das (vormalige) Finanzamt für Körperschaften den Akt von Amts wegen gelöscht.

Der Prüfer hielt dazu in einem Aktenvermerk vom 27. Februar 1997 Folgendes fest:

Es habe weder der Aufenthaltsort des H.R. noch die Existenz einer H.R.GmbH festgestellt werden können. Die H.R.GmbH sei bereits 1988 im Handelsregister und am 1. Februar 1991 auch steuerlich gelöscht worden. Die Gesellschaft habe an der auf den Rechnungen angeführten Geschäftsanschrift 1180 Wien, A-Straße11, nie ein Mietverhältnis gehabt und sei dort auch gänzlich unbekannt. Auf die Gesellschaft seien weder Dienstnehmer (bei der Wiener Gebietskrankenkasse) noch Firmen-KFZ (bundesweit) oder irgendwelche Telefonanschlüsse (Festnetztelefone und/oder Handys) angemeldet. Abfragen im bundesweiten Gewerberegister, Grundbuch, Gebührendatenbank, Firmenbuch und Abgabendatenbank seien ebenfalls negativ verlaufen. Ebenso sei die Gesellschaft beim Arbeitsinspektorat (Baustellenkontrollen), bei der Wirtschaftskammer und bei der Landesinnung gänzlich unbekannt. H.R. sei beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger zwar mit einer Sozialversicherungsnummer vorgemerkt, jedoch seien dort keinerlei Daten vorhanden (wie z.B. Dienstgeber, Versicherer). Ebenso habe H.R. (bundesweit) kein KFZ angemeldet, in Wien keinen Telefonanschluss und keine Wohnsitzmeldung.

Laut Handelsregisterauszug wurde die H.R.GmbH (Geschäftsanschrift: 1090 Wien, S-Gasse2, zwei Gesellschafter, Geschäftsführer und Gesellschafter: H.R.) am 5. Juli 1988 im Handelsregister gelöscht.

An der oben angeführten Adresse 1090 Wien, S-Gasse2, ist nach den Prüfungsfeststellungen die (1911 geborene) Mutter des H.R. gemeldet und Hauptmieterin. Sie wurde am 20. Februar 1997 von der Betriebsprüfung in ihrer Wohnung über ihren Sohn befragt und gab an, seinen Aufenthaltsort nicht zu kennen. Sie gab weiters an, dass ihr Sohn nicht bei ihr wohne. Von einer H.R.GmbH habe sie noch nichts gehört.

Zur gleichen Zeit ergab eine UVA-Prüfung, dass auch Sanierungsarbeiten an einem Wiener Mietwohnhaus mit Rechnungen der H.R.GmbH belegt worden waren.

Die dazu befragte Hausverwalterin gab an, H.R. sei nach wie vor für die Hausverwaltung tätig. Befragt über ihre Kontaktaufnahme mit H.R., gab die Hausverwalterin dem Prüfer die Nummer eines Mobiltelefons bekannt.

Da Versuche der Betriebsprüfung, über das Mobiltelefon mit H.R. in Kontakt zu treten, fehlgeschlagen, ersuchte der Prüfer die Hausverwalterin, einen Termin mit H.R. in ihrer Kanzlei zu vereinbaren, um direkt mit ihm in Kontakt treten zu können.

Am 11. November 1997 kam es in den Räumlichkeiten der Hausverwaltung zu diesem Treffen.

Im Zuge der Einvernahme des H.R. durch die Betriebsprüfung wurde eine Niederschrift aufgenommen, in welcher H.R. angab, weder eine polizeiliche Meldeadresse zu haben noch steuerlich erfasst zu sein. Er wohne bei seiner Mutter in 1090 Wien, S-Gasse2. Den gelöschten Firmennamen "H.R.GmbH" habe er wissentlich benutzt, um die für seine Auftraggeber durchgeführten Arbeiten zu verrechnen.

Auf Grund der oben angeführten Prüfungsfeststellungen wurden in der Folge beim Berufungswerber (Bw.) die Umsatzsteuerverfahren für 1995 bis 1997 gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder aufgenommen und in den neuen Sachbescheiden für 1995 bis 1997 vom 30. März 2000 die dem Bw. von der H.R.GmbH für Instandsetzungsarbeiten am Objekt 1090 Wien, T-Gasse7, in Rechnung gestellten Vorsteuerbeträge (1995: 78.369 S, 1996: 24.560 S, 1997: 12.132 S) nicht anerkannt. Dies mit der Begründung, dass Rechnungen von einer Person ausgestellt wurden, die nicht Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und nicht existent sei.

Die gegen die Umsatzsteuerbescheide für 1995 bis 1997 vom 30. März 2000 eingebrachten Berufungen wies das Finanzamt mit Berufsvorentscheidungen vom 12. Juni 2001 als unbegründet ab.

In dem gegen die Berufsvorentscheidungen gestellten Antrag auf Entscheidung über die Berufungen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) wird insbesondere Folgendes ausgeführt:

Unternehmer sei nach § 2 Abs. 1 UStG 1994, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Im Umsatzsteuergesetz finde sich kein Hinweis, dass jemand dann kein Unternehmer ist, wenn er bei keinem Finanzamt registriert ist, keine Steuernummer hat und keinerlei Abgaben abführt.

Die Rechnungen enthielten alle sechs im § 11 Abs. 1 UStG 1994 geforderten Voraussetzungen. Es handle sich auch um keine fingierten Rechnungen, da die Leistungen tatsächlich und zur Zufriedenheit des Bw. erbracht wurden. Mehrere Fotos, welche vor und nach der Leistungserbringung aufgenommen wurden, seien im Zuge des Berufungsverfahrens bereits vorgelegt worden.

Der Bw. habe alle Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften sowie Urkunden auf Verlangen der Abgabenbehörde zur Einsicht und Prüfung vorgelegt und somit seiner Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO vollständig entsprochen.

Darüber hinaus habe der Bw. nach dem Bekanntwerden der Tatsachen auf Ersuchen der Abgabenbehörde an dem oben angeführten Geschehen in den Räumlichkeiten der Hausverwaltung, bei welchem H.R. gefasst werden konnte, mitgewirkt. Der Bw. habe somit die "normale" Mitwirkungspflicht weit überschritten.

Die gegenständlichen Leistungen für das Haus seien von einem im Sinne des § 23 Z 1 EStG 1988 gewerblich tätigen Unternehmer erbracht worden.

Es handle sich auch nicht um eine nicht existente Person. H.R. sei offenbar zum Zeitpunkt seiner Vernehmung noch nicht steuerlich erfasst gewesen, aber in der Zwischenzeit sicherlich durch das Finanzamt steuerlich erfasst worden.

Der Bw. habe H.R. zufällig kennen gelernt. Dieser habe umfangreiche Referenzen angeführt und angeboten, einige Arbeiten durchzuführen.

Die bei diesem Unternehmen beschäftigten Personen hätten die Leistungen zur vollen Zufriedenheit des Bw. erbracht, sodass weitere Aufträge folgten.

Es könne von keiner Fahrlässigkeit gesprochen werden, da sich das Unternehmen so verhielt, wie es im Geschäftsverkehr üblich sei.

Eine noch darüber hinausgehende Prüfung der Gewerbeberechtigung, der Eintragung im Firmenbuch, der Steuer- und Sozialversicherungsnummern, der Anmeldung von Dienstnehmern oder der Verwendung von Subunternehmern werde in keiner gesetzlichen Vorschrift verlangt und sei auch nicht kaufmännische Übung.

Im Vordergrund stünde die benötigte und erwartete Leistung. Eine Prüfung erfolge dahingehend, dass beim erstmaligen Geschäftskontakt mit einem Professionisten großer Wert auf Referenzen gelegt wird, die auf eine längere gewerbliche Tätigkeit und damit auf eine entsprechende Qualität der Arbeit schließen lassen. Solche Referenzen seien mit prominenten Namen gegeben worden. Die steuerliche Erfassung des leistenden Unternehmers sei weder beim Gewerbetreibenden noch bei der Abgabenbehörde erfragt worden, da dies im Geschäftsverkehr nicht üblich und die Abgabenbehörde an das Steuergeheimnis gebunden sei. Eine Auskunft, ob jemand unter einer Steuernummer erfasst ist, werde vom Finanzamt unter dem Hinweis auf die Verschwiegenheitspflicht nicht gegeben. Derzeit müssten auf Rechnungen nur UID-Nummern, nicht aber Steuernummern angeführt werden. Nur die UID-Nummern könnten somit kontrolliert werden.

Der Namhaftmachung des Empfängers gemäß § 162 BAO sei entsprochen worden. Der Empfänger der Geldleistung sei der Abgabenbehörde nunmehr bekannt. Die Abgabenbehörde habe daher die Möglichkeit, dem steuerunehrlichen Gewerbebetrieb die Steuern – allenfalls im Schätzungswege – vorzuschreiben und voll oder zumindest teilweise einzutreiben.

Einer der Grundsätze bei der Erfassung der Besteuerungsgrundlagen sei die Vermeidung von Doppelerfassungen bzw. Nichterfassungen von Betriebsvorgängen. Es wäre systemwidrig, dem Gewerbebetrieb des H.R. die Umsatzsteuer vorzuschreiben, ohne diese beim Bw. als Vorsteuer zum Abzug zuzulassen.

Die Anerkennung der Unternehmereigenschaft einer Person könne nicht davon abhängen, ob der Betreffende der Abgabenbehörde die Besteuerungsgrundlagen bekannt gibt und die Steuern abführt.

Die vom Finanzamt nicht anerkannte Vorsteuer bewirke eine doppelte Besteuerung. Die Frage, wie im Fall der (teilweisen) Eintreibung der Abgaben beim unehrlichen Steuerschuldner eine (teilweise) Anerkennung der Vorsteuern beim Bw. erfolgen kann, sei ungelöst.

Nach Ruppe (Umsatzsteuergesetz 1994, Kommentar, Tz 25 zu Art. 7 BMR) gäbe die Verwendung einer UID-Nummer gegenüber dem Lieferer zu erkennen, dass die Voraussetzungen des Abs. 1 und 2 des Art. 7 BMR vorliegen. Man könne davon ausgehen, dass der Erwerber im anderen Mitgliedsstaat der Erwerbsbesteuerung unterliegt und daher die Steuerfreiheit für die innergemeinschaftliche Lieferung in Anspruch genommen werden kann (Doralt/Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts, Band I, 5. Auflage, S. 446). Die Verwendung der UID-Nummer diene als Nachweis dafür, dass deren Inhaber Erwerbe aus anderen EU-Mitgliedsstaaten als innergemeinschaftliche Erwerbe im Sinne der Binnenmarktregelung versteuert (BM für Finanzen, Die Umsatzsteueridentifikationsnummer, Anwendung und Wirkung, Broschüre Oktober 1994).

Wenn nun die alleinige Angabe der UID-Nummer – ob richtig oder fingiert – erklärt, dass ein innergemeinschaftlicher Erwerb vorliegt, so müsse im innerösterreichischen Geschäftsverkehr bei Erfüllung aller nach außen hin ersichtlichen Merkmale eines Gewerbebetriebes, einer erbrachten Leistung und einer ordnungsgemäß ausgestellten Rechnung eine zumindest gleich starke Annahme zulässig sein.

In dem dem Vorlageantrag beiliegenden Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 22. Mai 2001 werde auf Seite 4 von drei Richtern festgestellt, dass "die hier tätig gewordene H.R.GmbH als Formkaufmann steuerpflichtig ist und keinen privaten Bereich außerhalb des Unternehmens hat, in welchem sie als Pfuscher tätig werden könnte".

In der am 15. Juli 2004 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde seitens des Vertreters des Finanzamtes ergänzend ausgeführt, dass in den gegenständlichen Rechnungen Name und Anschrift des leistenden Unternehmers fehlten, weshalb sie die Voraussetzungen des § 11 UStG 1994 nicht erfüllten. Nach den Prüfungsfeststellungen habe es an der Adresse 1180 Wien, A-Straße 11, die in den Rechnungen angeführte Firma nicht gegeben. Eine solche Firma hätte im Haus irgendjemandem auffallen müssen. Nach der Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofs bewirke allein das Vorhandensein einer unrichtigen Adresse auf einer Rechnung die Versagung des Vorsteuerabzuges (z.B. VwGH 29.11.2000, 93/15/0029).

Der im Vorlageantrag geltend gemachte Umstand, dass der Bw. an dem Geschehen, bei dem H.R. gefasst werden konnte, mitgewirkt hat, sei zwar einkommensteuerlich, nicht aber umsatzsteuerlich relevant.

Ein Abgabepflichtiger könne im Finanzamt durch Vorlage des Formulars U70 mit dem Namen der Firma vom Referenten erfahren, ob die betreffende Firma steuerlich erfasst ist.

Seitens der steuerlichen Vertretung des Bw. wurde insbesondere ergänzend ausgeführt, dass mit der Löschung der Firma im Firmenbuch die GmbH keineswegs beendet sei. Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 20.11.1996, 95/15/0074, sei die Ausstellung von Rechnungen auch nach der Löschung einer Firma im Firmenbuch noch möglich. Bei Gründung einer GmbH gäbe es, wenn sie ihre Tätigkeit aufnimmt und noch nicht im Firmenbuch eingetragen ist, zunächst eine Vorgründungsgesellschaft und dann eine Gründungsgesellschaft. Sowohl die Vorgründungsgesellschaft als auch die Gründungsgesellschaft könnten schon Rechnungen mit Vorsteuern ausstellen, die vom Finanzamt auch anerkannt werden. Wenn das Finanzamt dies akzeptiert, so müsste das konsequenterweise auch für Rechnungen gelten, die nach der Löschung der Firma im Firmenbuch ausgestellt werden.

Die Richtigkeit der Anschrift auf den Rechnungen sei seitens des Prüfers nicht ausreichend kontrolliert worden.

Der Bw. habe am 31. Dezember 1990 seinen Betrieb eingestellt und sei in den Berufsjahren bereits in Pension gewesen. Es könnten von ihm keine so guten Kenntnisse über die formalen Erfordernisse von Rechnungen erwartet werden. Im Übrigen sei auch keineswegs gesichert, dass er die geforderten Beträge aus seinen Pensionseinkünften bestreiten könne.

H.R. habe zur vollsten Zufriedenheit des Bw. gearbeitet. Es sei kein Mensch auf die Idee gekommen, dass mit dieser Firma irgendetwas nicht stimmen könnte.

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass der Bw. in einer Weise daran mitgewirkt hat, dass H.R. gefasst werden konnte, die nicht als selbstverständlich angesehen werden könnte. Es habe in diesem Zusammenhang große Probleme mit Drohanrufen und Drohbriefen gegeben.

Über die Berufungen wurde erwogen:

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

Voraussetzung für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug nach § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1994 ist unter anderem das Vorliegen einer Rechnung iSd § 11 UStG 1994.

Gemäß § 11 Abs. 1 UStG 1994 müssen Rechnungen die folgenden Angaben enthalten:

1. Den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers;
2. den Namen und die Anschrift des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung;
3. die Menge und die handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder die Art und 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, 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 (Z 5) entfallenden Steuerbetrag.

Gemäß § 11 Abs. 3 UStG 1994 ist für die unter Abs. 1 Z 1 und 2 geforderten Angaben jede Bezeichnung ausreichend, die eine eindeutige Feststellung des Namens und der Anschrift des Unternehmens sowie des Abnehmers der Lieferung oder des Empfängers der sonstigen Leistung ermöglicht.

Voraussetzung für die Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist somit unter anderem, dass sich Name und Anschrift des tatsächlich liefernden oder leistenden Unternehmers eindeutig aus der Rechnungskarte selbst ergeben. Diese Angaben dienen nicht nur der Kontrolle, ob der Leistungsempfänger eine (zum Vorsteuerabzug berechtigende) Leistung von einem anderen Unternehmer erhalten hat, sondern auch der Sicherstellung der Besteuerung beim leistenden Unternehmer. Dem Sinn des Gesetzes entsprechend sind Angaben, aus denen im Zusammenhang mit dem übrigen Sachverhalt hervorgeht, dass (irgend)ein Unternehmer die in Rechnung gestellten Lieferungen oder Leistungen erbracht hat, nicht ausreichend. Es muss der Rechnung vielmehr eindeutig jener Unternehmer zu entnehmen sein, der tatsächlich geliefert oder geleistet hat (vgl. z.B. VwGH 28.5.1997, 94/13/0230, ÖStZB 1998, 109; VwGH 26.9.2000, 99/13/0020, ÖStZB 2001, 192; VwGH 25.4.2001, 98/13/0081, 0099).

In einer Rechnung im Sinne des § 11 UStG 1994 muss sowohl der richtige Name als auch die richtige Adresse des liefernden oder leistenden Unternehmers angegeben sein. Fehlt eine dieser Angaben, so liegt ein dem Vorsteuerabzug hinderlicher Formalfehler vor (vgl. VwGH 14.1.1991, 90/15/0042, ÖStZB 1991, 397; VwGH 24.4.1996, 94/13/0133, 0134, ÖStZB 1997, 131).

Durch die Anführung eines Scheinnamens oder einer Scheinfirma wird den Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 UStG 1994 nicht entsprochen (vgl. VwGH 20.11.1996, 95/15/0179, ÖStZB 1997, 504).

Fehlen Angaben über den Namen oder die Adresse des leistenden Unternehmers, steht der Vorsteuerabzug auch dann nicht zu, wenn dem Leistungsempfänger Name und Anschrift bekannt sind und die Umsatzsteuer unstrittig an das Finanzamt abgeführt wurde (vgl. VwGH 20.11.1996, 96/15/0027, ÖStZB 1997, 694).

Die Ausstellung einer Rechnung durch eine Firma, die im (vormaligen) Handelsregister bereits gelöscht ist, muss noch nicht zur Versagung des Vorsteuerabzuges beim Leistungsempfänger führen. Die Rechtspersönlichkeit einer GmbH besteht solange fort, als noch Abwicklungsbedarf vorhanden ist (vgl. VwGH 17.12.1993, 92/15/0121, ÖStZB 1994, 463; VwGH 9.11.1994, 92/13/0068, ÖStZB 1995, 372; VwGH 20.11.1996, 95/15/0179, ÖStZB 1997, 504; sowie Ruppe, Umsatzsteuergesetz 1994, Kommentar, zweite Auflage, Wien 1999, Tz 142 zu § 2 UStG 1994). Letzteres war jedoch im vorliegenden Fall (sieben Jahre nach der erfolgten Löschung) zweifellos nicht mehr der Fall.

Auf Grund der oben angeführten Rechtslage wäre der für die Jahre 1995 bis 1997 strittige Vorsteuerabzug vom Finanzamt nur dann zu Unrecht versagt worden, wenn die betreffenden Rechnungen zweifelsfrei den tatsächlichen Leistungserbringer (H.R.) als leistenden Unternehmer ausgewiesen hätten. Da in den gegenständlichen Rechnungen jedoch die schon seit vielen Jahren nicht mehr existente H.R.GmbH aufschien, ist ein Vorsteuerabzug bereits aus diesem Grund ausgeschlossen. Die gegenständlichen Rechnungen enthielten darüber hinaus aber offenbar auch eine falsche Adresse des leistenden Unternehmers. An der angeführten Anschrift 1180 Wien, A-Straße11, war nach den Prüfungsfeststellungen der Name H.R. unbekannt.

Die Unrichtigkeit der auf den gegenständlichen Rechnungen angeführten Adresse wurde nach der Aktenlage von drei Organen der Abgabenbehörde unabhängig voneinander festgestellt (vgl. den oben angeführten Aktenvermerk vom 27. Februar 1997 des Prüfers, welcher die Elektroinstallationsfirma im 3. Wiener Gemeindebezirk prüfte; den Aktenvermerk vom 28. April 1998 eines Mitarbeiters der Gruppe Strafsachen des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk über an diesem Tag an der Adresse 1180 Wien, A-Straße11, durchgeführte Erhebungen, im Veranlagungsakt des H.R.; den Betriebsprüfungsbericht vom 9. Dezember 1998 des Prüfers des Finanzamtes für Körperschaften, der die Firma H.R. prüfte).

Entgegen den Berufungsausführungen steht der Vorsteuerabzug in einem solchen Fall auch dann nicht zu, wenn der Abgabepflichtige im guten Glauben die Geschäftsbeziehung eingegangen ist. Nach der Rechtsprechung kommt es auf den guten Glauben des Rechnungsempfängers an die Unternehmereigenschaft des Rechnungsausstellers nicht an. Das Risiko einer Enttäuschung in seinem guten Glauben hat derjenige zu tragen, der im guten Glauben

handelt. Bleibt der Leistungserbringer für den Abgabepflichtigen greifbar, werden sich unterlaufene Fehler in der Rechnungslegung im Innenverhältnis zwischen den Vertragspartnern, und sei es durch Ausstellung von berichtigten Rechnungen, beheben lassen. Die Ungreifbarkeit eines Leistungserbringers aber ist das Risiko eines Leistungsempfängers, der sich auf eine Rechtsbeziehung mit einem solchen Partner eingelassen hat. Für eine Überwälzung dieses Risikos auf die Abgabenbehörde besteht kein rechtlicher Grund (vgl. VwGH 28.5.1997, 94/13/0230, ÖStZB 1998, 109; VwGH 25.4.2001, 98/13/0081, 0099).

Im Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 22. Mai 2001 wird unter anderem die Frage behandelt, ob die in der Betriebskostenabrechnung 1997 für das Ausmalen der Hausbesorgerdienstwohnung im Mietobjekt 1090 Wien, T-Gasse 7, verrechneten Kosten (35.800 S) überhöht sind. Das Erstgericht (Bezirksgericht Josefstadt) hatte mit Beschluss festgestellt, dass die Position Ausmalen der Hausbesorgerwohnung (35.800 S) im Ausmaß von 6.937,83 S unzulässig sei, da der angemessene und ortsübliche Preis laut Sachverständigungsgutachten 28.862,17 S betrage. Ein weiterer Abzug von den angemessenen Kosten dafür, dass die die Malerarbeiten durchführende Gesellschaft keine Konzession für das Malergewerbe habe, sei nicht gerechtfertigt. Im dagegen eingebrachten Rekurs wurde beantragt, dass die Position Ausmalen im größeren Ausmaß, nämlich im Umfang von 18.482,70 S als unzulässig festgestellt werde. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen führt in seinem Beschluss dazu aus, die Argumentation des Rekurses, das angemessene Entgelt für einen "Pfuscher" (als solchen bezeichnete der Antragsteller die zum Ausmalen der Hausbesorgerwohnung beigezogene H.R.GmbH) betrage 60% jenes Honorars, welches ein zur Vornahme solcher Tätigkeiten Berechtigter üblicherweise verlangt, überzeuge – wie bereits das Erstgericht ausführte – nicht.

Der Hinweis im oben angeführten Beschluss, dass "die hier tätig gewordene H.R.GmbH als Formkaufmann steuerpflichtig ist und keinen privaten Bereich außerhalb des Unternehmens hat, in welchem sie als Pfuscher tätig werden könnte", ist kein die Entscheidung des Landesgerichts tragendes Begründungselement. Die Existenz der H.R.GmbH an der Adresse 1180 Wien, A-Straße 11, war nicht Gegenstand des Gerichtsverfahrens und wurde daher offenbar gar nicht geprüft.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Juli 2004