

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/19 2004/13/0110

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.09.2007

## Index

32/04 Steuern vom Umsatz;

## Norm

UStG 1972 §11 Abs1 Z1;

UStG 1972 §12;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Fuchs, Dr. Pelant, Dr. Büsser und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der A GmbH in K, vertreten durch Dr. Alexander Neuhauser, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Dapontegasse 5/11, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 17. Juni 2004, Zl. RV/2859- W/02, betreffend Umsatzsteuer für 1993, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von 1.088 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende GmbH (Beschwerdeführerin) betrieb im Streitjahr ein Unternehmen, welches die Tätigkeit eines Baumeisters, insbesondere auf dem Gebiete des Innenausbau, vor allem betreffend Zusammensetzen von systemisierten Handlauf- und Geländerelementen samt deren Befestigung, ausübte.

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 17. April 1998 über eine bei der Beschwerdeführerin durchgeführte abgabenbehördliche Prüfung finden sich unter Tz 3 "Fremdleistungen" die Ausführungen, dass für das Jahr 1993 in den Fremdleistungen Rechnungen einer M OEG im Betrag von rund 855.500 S berücksichtigt seien. Der Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der M OEG sei SB. Die Eingangsrechnungen dieses Unternehmens seien mit demselben Schriftbild versehen wie die Ausgangsrechnungen der Beschwerdeführerin, weshalb angenommen werden könne, dass SB zumindest das Sekretariat der Beschwerdeführerin in Anspruch genommen habe. Die Beschwerdeführerin werbe in Zeitungsinseraten und auf den Prospekten mit bestausgebildetem Personal, obwohl - bis auf den Zeitraum Oktober bis Dezember 1991 - keine Arbeiter angestellt gewesen seien. Die Beschwerdeführerin trete nach außen in einheitlicher Form (weiße Lastkraftwagen mit dem Schriftzug der Firma) auf. Die "betriebsfremden" Arbeiter ("SB etc.") würden weiße Overalls mit dem typischen Schriftzug der Firma erhalten. Diese Overalls würden bei der Arbeit getragen. Die Arbeiter seien gegenüber der Beschwerdeführerin weisungsgebunden. In der Buchhaltung sei

im Prüfungszeitraum kein Abzug auf Grund einer Garantieleistung oder von Regressansprüchen an die M OEG vorgenommen worden, weshalb der Prüfer meine, Kosten und Gefahr würden auf die Beschwerdeführerin zurückfallen. Weiters habe die M OEG am 24. Mai 1993 ein Gewerbe angemeldet und die näher angeführte Gewerbescheinnummer erhalten. Da die Gesellschafter keine Aufenthaltsbewilligungen hätten vorweisen können, sei das Gewerbe am selben Tag ruhend gemeldet worden. Auf den Rechnungen der M OEG sei eine andere Gewerbescheinnummer vermerkt. Weiters sei die M OEG steuerlich nicht erfasst gewesen. Da die Geschäftsverbindung der Beschwerdeführerin mit SB und dessen Unternehmen seit Gründung bestehe, nehme der Prüfer an, dass sich die Gesellschafter und Geschäftsführer über das Bestehen eines Unternehmens informiert hätten. Daher komme der Prüfer zur Ansicht, dass die "oben genannten Unternehmen" hinsichtlich der Umsatzsteuer nicht selbständig tätig würden, weshalb eine Vorsteuer nicht abgezogen werden könne. Der Aufwand an Fremdleistung sei jedoch gerechtfertigt, weil für die Geschäftstätigkeit Arbeiter erforderlich seien.

In dem in den vorgelegten Verwaltungsakten enthaltenen Arbeitsbogen des Prüfers ist eine mit VF aufgenommene Niederschrift vom 30. Jänner 1997 enthalten, worin Folgendes ausgeführt wurde: "Die M OEG wurde am 24. Mai 1993 gegründet. Da jedoch keiner der Gesellschafter eine Aufenthaltsbewilligung erhalten hat, wurde die Firma mit gleichem Datum wieder ruhend gemeldet. Von mir wurde im Namen dieser Firma nie eine Tätigkeit ausgeübt. Der Aufenthaltsort von SB ist mir nicht bekannt. Ich habe seit ca. zwei Jahren keinen Kontakt mehr mit ihm. Wieso von der M OEG Rechnungen ausgestellt wurden, kann ich mir nicht erklären."

Als Ergebnis der erwähnten abgabenbehördlichen Prüfung hielt der Prüfer in seinem Bericht vom 24. Juni 1998 u.a. (Tz 16a "Vorsteuern für Fremdleistungen") fest, aus in der Niederschrift über die Schlussbesprechung angeführten Gründen komme er zur Ansicht, dass die M OEG hinsichtlich der Umsatzsteuer nicht selbständig tätig geworden sei. Der Aufwand an Fremdleistung sei zwar gerechtfertigt, weil für die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin Arbeiter erforderlich seien. Nach Ansicht des Prüfers könne eine Vorsteuer jedoch nicht abgezogen werden und werde daher nicht anerkannt. Daher kürzte er den Vorsteuerbetrag für das Streitjahr 1993 um rund 171.000 S.

Mit Bescheid vom 29. Juli 1998 setzte das Finanzamt nach Wiederaufnahme des Verfahrens die Umsatzsteuer für 1993 neu fest und verwies dabei auf den Prüferbericht und die erwähnte Niederschrift.

Dagegen berief die Beschwerdeführerin. Sie habe bis dato noch nie in Zeitungsinseraten geworben. Dass sie sich Subunternehmer mit "bestausgebildetem Personal" bediene und auf Prospekten Subunternehmen abgebildet seien, könne ihr nicht vorgeworfen werden und stehe auch in keinem Zusammenhang mit Vorsteuern. Die M OEG habe Overalls von der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt erhalten und diese auch bezahlt (eine Rechnung lege sie bei). Die Arbeiter der M OEG seien der Beschwerdeführerin gegenüber nicht weisungsgebunden. Die M OEG sei lediglich verpflichtet gewesen, die vereinbarten Leistungen zum vereinbarten Preis zu erfüllen wie jeder Subunternehmer. Die Beschwerdeführerin sei mit den Leistungen der M OEG zufrieden gewesen und habe keine Regressansprüche gestellt. Auch an die Beschwerdeführerin seien keine Regressansprüche gestellt worden. Der Gesellschafter VF der M OEG habe sehr wohl einen Gewerbeschein. Dieser sei erst 1996 zurückgelegt worden. Zur steuerlichen Erfassung der M OEG verweise die Beschwerdeführerin darauf, dass es nicht Aufgabe des Leistungsempfängers sein könne, das Bestehen einer Steuernummer des Leistenden zu überprüfen. Die M OEG sei im Firmenbuch eingetragen gewesen, ein Gesellschafter habe sehr wohl einen Gewerbeschein gehabt und die M OEG sei nicht nur für die Beschwerdeführerin, sondern für mehrere Unternehmen tätig gewesen. Sie sei nur im Rahmen ihres Subauftrages weisungsgebunden gewesen und habe von der Beschwerdeführerin kein regelmäßiges Entgelt bezogen. Die M OEG könne sich ihre Arbeitskräfte selbst auswählen.

Der Berufung waren "Protokolle" betreffend eine Gewerbeanmeldung des VF vom 26. März 1993 zur Aufstellung von mobilen Trennwänden und betreffend die Gewerbezurücklegung vom 2. Juli 1996 hinsichtlich dieses Gewerbes angeschlossen.

Die belangte Behörde forderte von der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 30. Juni 2003 die Rechnungen der M OEG samt Zahlungsbelegen an, welche die vom Finanzamt nicht anerkannten Vorsteuern beträfen.

Der Prüfer führte in einer Stellungnahme vom 3. September 2003 zu diesen von der Beschwerdeführerin vorgelegten Rechnungen und zur Berufung aus, in der Berufung werde angeführt, der Gesellschafter der M OEG, VF, habe einen Gewerbeschein gehabt. Auf den Rechnungen der M OEG sei die näher angeführte Gewerbescheinnummer des VF angegeben. Die M OEG selbst habe laut Gewerbeschein eine andere näher angeführte Nummer. Laut Niederschrift

vom 30. Jänner 1997 sei VF nie für die Beschwerdeführerin tätig gewesen, obwohl er auch Gesellschafter gewesen sei. Diese Niederschrift sei im Zuge der Schlussbesprechung sicher erwähnt worden. Warum die M OEG die Gewerbescheinnummer des Gesellschafters verwendet habe, obwohl der Gesellschafter nie für die Gesellschaft gearbeitet habe, sei sehr fraglich.

In einer vom Finanzamt mit SB am 24. März 2004 aufgenommenen Niederschrift wurden dessen Aussagen wiedergegeben, dass eine B GmbH 1990 gegründet worden sei. SB habe etwa 1992 GH, den Hauptgesellschafter der Beschwerdeführerin, auf einer Baustelle getroffen und mit ihm "geschäftlichen Kontakt" aufgenommen. "Wir" hätten für diesen Innenausbauarbeiten mit selbst angemeldeten Arbeitern durchgeführt, seien auf die Baustellen mit LKW der Beschwerdeführerin gefahren und hätten einen weißen Arbeitsanzug mit der Aufschrift "A." tragen müssen. "Wir" hätten auch Aufträge von anderen Kunden. GH habe "unsere" Rechnungen in Anwesenheit des SB geschrieben, ausgedruckt und SB habe dann unterschrieben und den Firmenstempel daraufgegeben. Für die Rechnungen sei ein Quadratmeter- oder Laufmeterpreis vereinbart gewesen. Die M OEG sei deshalb gegründet worden, weil man bei einer "geringen Beteiligung" keine Arbeitserlaubnis benötige. Diese Gesellschaftsform habe ein Rechtsanwalt "uns" eingeredet. VF, "der andere Gesellschafter", habe den Gewerbeschein gehabt. Dieser sei der Schwager des SB und die Geschäftsbeziehung mit der Beschwerdeführerin sei beiläufig erwähnt worden. VF selbst habe nie mitgearbeitet. "Wir" seien jeden Arbeitstag um sieben Uhr entweder bei der Beschwerdeführerin in der T-Straße oder auf der Baustelle gewesen. Die Arbeit habe GH eingeteilt und SB habe ihm die Leute dazu vorgeschlagen. Manchmal habe GH gesagt, dass die Arbeit an einem Tag fertig gemacht werden solle. Es habe keine Überstunden gegeben, weil nach Fixpreisen abgerechnet worden sei. Die Vorgangs- und Arbeitsweise hinsichtlich LKW, Arbeitsanzug usw. sei genau wie bei der B GmbH gewesen. Bei der M OEG hätten "wir" außer der Beschwerdeführerin keine anderen Kunden gehabt. An der Gesellschaft seien etwa sechs Personen beteiligt gewesen, welche alle gearbeitet hätten. Diese Personen habe GH vorher nicht gekannt. SB habe sie vorher gekannt und ihnen gesagt, dass es in Österreich eine Arbeit gebe. Die Rechnungsausstellung sei genauso erfolgt wie bei der B GmbH beschrieben. Auch bei der M OEG seien Quadrat- und Laufmeterpreise vereinbart worden. Warum auf den Rechnungen Pauschalpreise stünden, könne er heute nicht mehr sagen. Er habe die Rechnungen unterschrieben und GH vertraut. Der auf der Rechnung Nr. 1... ausgewiesene Pauschalpreis könne von ihm nicht kontrolliert werden, weil er auf dieser Baustelle nicht tätig gewesen sei. Dort sei als Verantwortlicher SO tätig gewesen. Weil die B GmbH in Konkurs gegangen sei und die Gesellschafter der M OEG durch Gesetzesänderung keinen Aufenthaltstitel mehr gehabt hätten, habe GH ihn mit vier anderen Arbeitern für zwei oder drei Monate, etwa Ende 1995, als Arbeiter der Beschwerdeführerin angemeldet. Auch die anderen Arbeiter seien ursprünglich bei der M OEG als Gesellschafter tätig gewesen.

Im Rahmen einer Erörterung (§ 279 Abs. 3 BAO) trug der steuerliche Vertreter der Beschwerdeführerin u.a. vor, VF, der gewerberechtliche Geschäftsführer der M OEG, habe zwischen 1993 und 1996 einen Gewerbeschein gehabt.

Die belangte Behörde wies die Berufung mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet ab. Mit der Umsatzsteuererklärung für das Streitjahr 1993 seien dem Finanzamt Vorsteuern "angezeigt" worden, von denen auf Grund von Belegen einer M OEG rund 171.000 S auf diese entfielen. Diese Personengesellschaft werde nach außen von den Gesellschaftern VF und SB vertreten.

Nach Schilderung des Verwaltungsgeschehens und rechtlichen Ausführungen zu den §§ 2, 11 und 12 UStG 1972 führte die belangte Behörde aus, bei einem ruhenden Unternehmen bleibe die Unternehmereigenschaft so lange erhalten, wie die durch objektive Umstände erhärtete Absicht der Fortführung des Unternehmens, sei es durch Wiederaufnahme der Leistungserstellung oder durch Abwicklung, bestehe. Für das Ruhen der Gewerbeberechtigung der M OEG habe die Mitteilung der Bundesinnung Wien der Bauhilfsgewerbe an das Mitglieder-Daten-Service der Wirtschaftskammer und die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gesprochen, wonach die M OEG das Ruhen ihrer Gewerbeberechtigung, Gewerbeschein vom 24. Mai 1993, ab 24. Mai 1993 schriftlich angezeigt habe. Der Annahme, die M OEG hätte jene Leistungen erbracht, die in den in Rede stehenden Rechnungen ausgewiesen seien, stehe nicht nur diese Mitteilung, sondern auch die Aussage des Gesellschafters VF vom 30. Jänner 1997 entgegen, nie im Namen der M OEG eine Tätigkeit ausgeübt zu haben, samt der am 24. März 2004 protokollierten Antwort des SB auf die Frage nach dem Motiv für die Gründung der M OEG ("Bei einer geringen Beteiligung benötigt man keine Arbeitserlaubnis"). Dass neben dem Gesellschafter VF der allein zur Vertretung der M OEG nach außen befugte Gesellschafter SB gewesen sei, sei bemerkt. Sowohl die Angaben des SB vom 24. März 2004 als auch der Widerspruch in dessen Aussage ("laut der Quadrat- und Laufmeterpreise vereinbart gewesen waren") zu den

Rechnungen der M OEG, welche Pauschalpreise auswiesen, würden das Fehlen eines zwischen SB und der Beschwerdeführerin bestehenden Interessengegensatzes offen legen. Von dem zwischen SB und GH bestehenden Vertrauensverhältnis, auf Grund dessen SB die Rechnungen für die M OEG unterschrieben habe, sei auf eine Unterordnung des Willens von SB unter den Willen der Beschwerdeführerin zu schließen, auf Grund welcher die Annahme einer Kundeneigenschaft der Beschwerdeführerin im Verhältnis zum ruhenden Unternehmen der M OEG zu verneinen gewesen sei.

Für das Ruhen der Gewerbeberechtigung der M OEG würden auch die von den Arbeitern getragenen Overalls sprechen, weil im Tragen von Overalls mit dem Emblem eines anderen Unternehmens generell eine absichtliche und zwangsfreie Form der Beeinflussung zu erkennen sei, die die durch die Overalls angesprochenen Personen zur Nachfrage nach Leistungen von der auf dem Overall aufgedruckten Firma anregen wolle. Da die Beschwerdeführerin sich in ihrem Prospekt als ein Unternehmen mit bestgeschuldetem Fachpersonal nach außen hin präsentiert habe, ohne im Streitjahr Fachpersonal unter Vertrag gehabt zu haben, und die Arbeiter Overalls der Beschwerdeführerin bei der Verrichtung jener Arbeiten getragen hätten, sei aus dem Tragen der in Rede stehenden Bekleidungsstücke auf "eine Unterordnung der Willen der Arbeiter" unter den Willen der Beschwerdeführerin zu schließen, was der Annahme widersprochen habe, von der Gewerbeberechtigung der M OEG sei im Streitjahr Gebrauch gemacht worden. Dem Berufungsvorbringen, die M OEG habe Overalls von der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt erhalten und bezahlt, sei zu erwidern, dass jede Rechnung eines leistungserbringenden Unternehmens generell den vom Auftraggeber dem Auftragnehmer genannten Namen samt Adresse ausweise. Insofern würden die in Rede stehenden Rechnungen der Beschwerdeführerin keinen Nachweis für die Beendigung des Zustandes des Ruhens der Gewerbeberechtigung der M OEG im Streitjahr darstellen. Dass die Umsatzsteuer den Letztverbraucher treffe und die M OEG steuerlich nicht erfasst gewesen sei, sei bemerkt.

Auf Grund der Ableitbarkeit des Bedarfes der Beschwerdeführerin an Arbeitskräften aus ihrem Unternehmensgegenstand seien die auf die Gesellschafter der M OEG bezogenen Angaben ("An der Gesellschaft seien etwa sechs Personen beteiligt, welche alle gearbeitet haben. Diese Personen hat GH vorher nicht gekannt. Ich habe sie vorher gekannt und sagte ihnen, dass es in Österreich eine Arbeit gibt."), zwar glaubwürdig, würden aber auf Grund der Ruhendmeldung der Gewerbeberechtigung der M OEG für ein von der M OEG unabhängiges Handeln des SB gegenüber der Beschwerdeführerin sprechen.

Bezüglich des in der Niederschrift vom 24. März 2004 genannten SO verweise die belangte Behörde auf die Daten des Firmenbuchs, welche SO als einen zur Vertretung der M OEG nicht befugten Gesellschafter auswiesen. Insofern sei vom Verhalten des SO auf ein Unternehmen, das das Ruhen seiner Gewerbeberechtigung beendet hätte, nicht zwingend zu schließen. Mit der am 24. März 2004 protokollierten Aussage des SB, er habe den Pauschalpreis einer näher genannten Rechnung nicht kontrollieren können, weil auf dieser Baustelle nicht er, sondern SO als Verantwortlicher tätig gewesen sei, sei die fehlende Möglichkeit der Kontrolle offen gelegt worden, dass die von SO verrichteten Arbeiten auch tatsächlich dem Willen der M OEG entsprochen hätten. Das Fehlen dieser Kontrollmöglichkeit sei mit der Annahme nicht zu vereinbaren, SO wäre für ein ruhend gemeldetes Unternehmen an der Baustelle tätig gewesen. Daher sei diese Aussage des SB als weiteres Indiz zu werten, welches der Annahme entgegenstehe, das in Rede stehende ruhende Unternehmen der M OEG hätte gewerbliche und damit unternehmerische Leistungen an die Beschwerdeführerin erbracht.

Dass bereits mit der Berufung die Tatsache thematisiert worden sei, ein Gesellschafter der M OEG habe seinen Gewerbeschein im Jahr 1996 zurückgelegt, führe zur Bemerkung, dass VF nach seiner Aussage vom 30. Jänner 1997 "nie eine Tätigkeit im Namen der Firma M OEG ausgeübt hatte", weshalb die der Berufung angeschlossenen Protokolle über die Gewerbeanmeldung und die Gewerberücklegung des VF lediglich den Vollzug personenbezogener Eintragungen im Gewerberегистre bestätigten, nicht aber die Aufnahme von Tätigkeiten des ruhend gemeldeten Unternehmens beweisen würden.

Infolge des Widerspruchs der Aussagen des SB vom 24. März 2004 ("bei der M OEG hatten wir außer der Beschwerdeführerin keine anderen Kunden") und der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Liste an Unternehmen, für welche das im Streitjahr ruhende Unternehmen der M OEG gearbeitet hätte, habe die Tatsache, dass GH dem steuerlichen Vertreter der Beschwerdeführerin die Daten über Firmen mitgeteilt habe, für welche die M OEG gearbeitet haben solle, zwar den Bestand eines Naheverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und den in Beziehung zur M OEG stehenden Personen dokumentieren können, nicht aber den Mangel beheben können, der den

der Berufung zu Grunde gelegenen Rechnungen anhafte.

Dass die M OEG im Streitjahr keinen Bedarf an Arbeitspersonal gehabt habe, sei aus der Ruhendmeldung der Gewerbeberechtigung ebenso aus den Aussagen ihres Gesellschafters VF vom 30. Jänner 1997 abzuleiten, "wieso von der OEG Rechnungen ausgestellt wurden, kann ich mir nicht erklären". Dass die Aussage des VF, nie eine Tätigkeit im Namen der M OEG ausgeübt zu haben, durch die Aussage des Gesellschafters SB bestätigt werde, VF, sein Schwager, habe nie bei der M OEG mitgearbeitet, sei bemerkt.

Dem Hinweis, wonach es nicht Aufgabe des Leistungsempfängers sein könne, das Bestehen einer Steuernummer des Leistenden zu überprüfen, halte die belangte Behörde entgegen, dass Rechnungen auf Grund derer Vorsteuern geltend gemacht worden seien und die keine oder eine unrichtige Anschrift des laut Rechnung liefernden Unternehmens auswiesen, sogar geeignet seien, eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigende neu hervorgekommene Tatsache darzustellen.

Zusammenfassend hielt die belangte Behörde fest: "Mangels einer gewerblichen Tätigkeit während des Ruhens der Gewerbeberechtigung der M OEG fehlte den in Rede stehenden Rechnungen das in Z 1 des § 11 Abs. 1 UStG 1972 genannte Kriterium (der Name und die Anschrift des leistungserbringenden Unternehmens)".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des im Beschwerdefall noch anzuwendenden Umsatzsteuergesetzes 1972 - UStG 1972 - war Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübte. Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit wurde nach § 2 Abs. 2 Z 1 leg. cit. nicht selbstständig ausgeübt, soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen derart eingegliedert waren, dass sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet waren.

Der Unternehmer, der im Inland Lieferungen oder sonstige Leistungen ausführte oder im Inland seinen Sitz oder eine Betriebsstätte hatte, konnte gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 UStG 1972 die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen abziehen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind.

Die im § 12 Abs. 1 UStG 1972 genannten Rechnungen mussten nach § 11 Abs. 1 Z 1 leg. cit. u.a. den Namen und die Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers enthalten.

Dass die M OEG unter der auf den Rechnungen angeführten Anschrift nicht existiert hätte (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 2006, 2004/15/0069), hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Von einer Einstellung der Geschäftstätigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2003/13/0004 und 0008), welche im Beschwerdefall auch von der Beschwerdeführerin nicht unbestritten blieb, kann lediglich auf Grund eines angenommenen "Ruhens der Gewerbeberechtigung" noch nicht gesprochen werden.

Soweit die belangte Behörde den in Rede stehenden Rechnungen das "Kriterium" des Namens und der Anschrift des leistungserbringenden Unternehmens mangels einer gewerblichen Tätigkeit wegen des Ruhens der Gewerbeberechtigung der M OEG abspricht, übersieht sie, dass das Ruhens der Gewerbeberechtigung während eines bestimmten Zeitraumes allein noch nicht die Qualität der Unternehmereigenschaft erlöschen lässt. Wenn die belangte Behörde daher aus dem Ruhens einer Gewerbeberechtigung der M OEG das Fehlen der Unternehmereigenschaft ableitete, hat sie die Rechtslage verkannt. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb rechtswidrig.

Tatsächlich deuten die Ausführungen der belangten Behörde darauf hin, dass sie anscheinend die M OEG nicht als Leistungserbringerin sah, sondern die Gesellschafter der M OEG einzeln oder als Gesamtes der Beschwerdeführerin untergeordnet betrachtete. Wenn auch mehrere von der belangten Behörde am Rande erwähnte Indizien für diese Annahme sprechen mögen, erweist sich doch die zentrale Begründung, auf welche sich die belangte Behörde gestützt hat, nämlich das Ruhens der Gewerbeberechtigung der M OEG, als nicht tragfähig.

Mit dem in der Berufung und bei der Erörterung nach § 279 Abs. 3 BAO vorgebrachten Einwand, VF, der andere nach außen vertretungsbefugte Gesellschafter und gewerberechtliche Geschäftsführer der M OEG, habe im Streitzeitraum eine Gewerbeberechtigung gehabt, und mit dem Umstand, dass die auf den Rechnungen vermerkte Nummer der Gewerbeberechtigung die des VF darstellte, hat sich die belangte Behörde nicht ausreichend auseinandergesetzt. Dass VF ausgesagt hatte, er habe keine Tätigkeit im Namen der M OEG ausgeübt, steht nicht im Widerspruch dazu, dass sich die M OEG durch ihren nach außen zur Vertretung befugten Gesellschafter SB bei der Ausstellung der Rechnungen die

Gewerbescheinnummer des VF verwendet hatte. Die belangte Behörde hat nicht dargelegt, weshalb die M OEG unter Verwendung der Gewerbescheinnummer des VF keine unternehmerische Tätigkeit erbracht haben soll. Beim Umstand des Bestehens einer Gewerbeberechtigung handelt es sich um ein formales Kriterium, dem bei der Frage des tatsächlichen Tätigwerdens nur bedingte Indizwirkung zukommt.

Der "Bemerkung" der belangten Behörde, dass die M OEG "steuerlich nicht erfasst" gewesen sei, ist das hg. Erkenntnis vom 20. November 1996, 95/15/0179, entgegenzuhalten, worin der Gerichtshof bereits klargestellt hat, dass es für die Frage des Vorsteuerabzugs des Leistungsempfängers unerheblich ist, ob das Finanzamt den leistenden Unternehmer steuerlich erfasst hat oder nicht.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff (insbesondere § 59 Abs. 1) VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 19. September 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2004130110.X00

**Im RIS seit**

24.10.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)