



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 16. Jänner 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 21/22 vertreten durch Mag. Albin Mann, vom 19. Dezember 2005 betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für die Zeiträume 10-12/2004 und 1-9/2005 beschlossen:

Die angefochtenen Bescheid und die Berufungsvorentscheidungen werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Der Berufungswerber (Bw.) gab dem Finanzamt mit Schreiben vom 5.10.2004 bekannt, dass er als Einzelunternehmen einen Handel mit Autoteilen am 1.10.2004 aufgenommen habe. Gleichzeitig wurde unter anderem die Kopie der entsprechenden Gewerbeberechtigung vom 4.8.2004 vorgelegt.

Am 8.10.2004 wurde dem Magistrat der Stadt Wien die Verlegung des Standortes des Gewerbebetriebes angezeigt.

Mit Schreiben vom 28.2.2006 gab der steuerliche Vertreter des Bw. bekannt, dass mit 19.7.2005 der Betrieb eingestellt worden sei. In Kopie wurde die diesbezügliche „Nichtbetriebsmeldung“ seitens der Wirtschaftskammer Wien – Datum der Anzeige 6.12.2005 – vorgelegt.

Mit Schreiben vom 16.8.2006 wurde vom steuerlichen Vertreter des Bw. mitgeteilt, dass mit 10.8.2006 der Betrieb wieder aufgenommen worden sei. In Kopie wurde die diesbezügliche

„Wiederbetriebsmeldung“ seitens der Wirtschaftskammer Wien – Datum der Anzeige 9.8.2006 – vorgelegt.

Mit Schreiben vom 21.11.2006 erklärte der steuerliche Vertreter des Bw. dass der Betrieb mit 1.11.2006 eingestellt worden sei. In Kopie wurde die diesbezügliche „Nichtbetriebsmeldung“ seitens der Wirtschaftskammer Wien – Datum der Anzeige 13.11.2006 – vorgelegt.

Seitens des Finanzamtes wurde eine so genannte „USO-Prüfung“ vorgenommen.

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO und dem Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung gemäß § 150 BAO wird zu den Aufzeichnungen ausgeführt:

„Die vorgelegten Aufzeichnungen sind nicht vollständig. Für die Zahlungseingänge konnte kein summenmäßiger Zusammenhang mit Ausgangsrechnungen hergestellt werden. Im Jahr 2004 konnte für den Wareneinkauf von 6 LKW Mercedes kein Umsatz festgestellt werden, für einen Container mit Ersatzteilen fehlte ebenso der Wareneinkauf. Im Jahr 2005 konnten für ca. 83 Tonnen Ersatzteile keine Eingangsrechnungen vorgelegt werden. Da Herr H. derzeit in Syrien ist (keine Aufenthaltsgenehmigung) konnte er nicht zu den fehlenden Belegen befragt werden. Auf Grund der Unsicherheit der Aufzeichnungen musste eine Zuschätzung zu den Umsätzen vorgenommen werden.“

Zur durchgeführten Schätzung wird vermerkt:

„Die Umsatzzuschätzung wurde nach dem nachgewiesenen und auf Grund fehlender Belege auch dem vermuteten Wareneinkauf und der Transportkosten bei einem Aufschlag von 20% abzüglich des erklärten Umsatzes ermittelt. Diese Umsatzzuschätzung wird mangels Ausfuhrnachweises mit 20% versteuert.“

Zuschätzung 2004: 15.282,--

Zuschätzung 2005: 32.319,--

Ferner wird ausgeführt, dass die Vorsteuern aus den Warenverkäufen anerkannt werden, während die übrigen Belege, auf denen Vorsteuern ausgewiesen worden sind, „der privaten Lebensführung zugeordnet“ worden seien.

Vorsteuern 2004: 1.143,33

Vorsteuern 2005: 307,20.

Die Zahllast wurde wie folge ermittelt:

	2004	1-9/2005
--	------	----------

Umsatz gesamt	19.132,00	48.019,00
Umsatz Export	3.850,00	15.700,00
Umsatz 20%	15.282,00	32.319,00
Umsatzsteuer	3.056,40	6.6463,80
Vorsteuer	- 1.143,33	- 307,20
Zahllast	1.913,07	6.156,60

Dem Arbeitsbogen lässt sich entnehmen, dass dem Prüfer ein Ordner mit diversen Belegen, Saldenlisten und nicht abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen vorgelegt worden sei. „Die Belege und Aufzeichnungen (E+A-Rechnung) gehen nur bis Mai 2005. Von der Kanzlei wurde seit der Anmeldung der Prüfung kein Kontakt mit dem Pfl. aufgenommen.“

Über Aufforderung des Prüfers versuchte ein Mitarbeiter des steuerlichen Vertreters den Bw. zu erreichen, habe aber nur die Auskunft bekommen, dass sich der Bw. seit vier Monaten in Syrien weile, da seine Aufenthaltsgenehmigung abgelaufen sei und er sich um eine neue bemühe.

Aus den Unterlagen gehe hervor, dass der Bw. gebrauchte LKW und gebrauchte LKW-Ersatzteile gekauft habe, um diese nach Syrien zu exportieren. Ausfuhrnachweise und Rechnungen seien nur für Oktober 2004 vorhanden, danach fehlten Ausgangsrechnungen, obwohl Fahrzeugeinkäufe getätigt worden seien.

Für ein am 13.12.04 gekauftes, näher bezeichnetes Fahrzeug liege eine Ausgangsrechnung vom 15.10.2004 und ein Ausfuhrnachweis vom 18.10.2004 vor.

„Nachfrist 2 Wochen für restliche Belege. Vorsteuern werden auf WEK beschränkt, da Rest Wohnung und Privatsphäre.“

Das Finanzamt Wien 21/22 erließ mit Datum 19.12.2005 einen Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 10-12/2004 und einen weiteren Bescheid über die Festsetzung von Umsatzsteuer für 1-9/2005.

Dem Bescheid für 2004 liegen Umsätze von 19.132,00 € (3.850,00 € steuerfrei mit Vorsteuerabzug) sowie Vorsteuern von 1.143,33 € zugrunde, woraus eine Zahllast von 1.913,07 € resultierte.

Dem Bescheid für 2005 liegen Umsätze von 48.019,00 € (15.700,00 € steuerfrei mit Vorsteuerabzug) sowie Vorsteuern von 307,20 € zugrunde, woraus eine Zahllast von 6.156,60 € resultierte.

Begründend wurde auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung verwiesen.

Gegen diese beiden Bescheide erhob der Bw. durch seinen steuerlichen Vertreter mit Schreiben vom 16.1.2006 Berufung mit dem Antrag auf „Nullstellung“.

Zur Begründung werde angeführt, dass im Rahmen der Umsatzsteueraußenprüfung die entsprechenden Unterlagen vom Mandanten nicht beigebracht werden konnten. Der Bw. befinde sich mangels Aufenthaltsgenehmigung derzeit in Syrien. Es werde erst möglich sein, das Verfahren abzuschließen, bis der Bw. wieder nach Österreich einreisen dürfe. Daher werde ersucht, das Rechtsmittelverfahren bis 30.6.2006 auszusetzen, da vor diesem Termin nicht mit einem Erscheinen des Bw. zu rechnen sei.

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 23.1.2006 wies das Finanzamt die Berufungen als unbegründet ab und führte jeweils aus:

„Die Anmeldung zur Prüfung erfolgte am 28.9.2005 beim steuerlichen Vertreter. Prüfungsbeginn war 1.12.2005, bis dahin „erfolge keine Kontaktaufnahme mit dem Steuerpflichtigen und damit kein Versuch, die Belege zu vervollständigen. Auch eine Nachfrist von 2 Wochen blieb ohne wesentlichen Erfolg. Auf Grund der Belege ergab sich eine Geschäftstätigkeit zumindest bis zum 6.8.2005, trotzdem wurden bis dahin keine Umsatzsteuervoranmeldungen erstellt. Die Ortsabwesenheit des Pflichtigen entbindet nicht von der Verpflichtung zur Erklärung und Entrichtung der Umsatzsteuer. Die Berufung war daher abzuweisen.“

Mit Schreiben vom 8.2.2006 stellte der steuerliche Vertreter einen Vorlageantrag, in welchem er nochmals auf die fehlende Aufenthaltsbewilligung des Bw. verwies.

Das Finanzamt ermittelte hierauf, dass ein Aufenthaltstitel für die Zeiträume 6.7.2004 – 5.1.2005 sowie 19.1.2005 – 19.7.2005 bestanden habe.

Mit Schreiben vom 28.2.2006 teilte der steuerliche Vertreter des Bw. mit, dass der Bw. am heutigen Tage in seiner Kanzlei erschienen sei und zu sämtlichen Feststellungen der Betriebsprüfung Stellung beziehen könne. Auf Grund seiner Aussagen sei festzuhalten, dass sämtliche Eingangs- und Ausgangsbelege der Buchhaltung des steuerlichen Vertreters vorgelegt worden seien. Sämtliche Container seien in das Ausland verschickt worden. „Ausfuhrbescheinigungen liegen auch den Belegen bei, sodass der Buchnachweis gegeben ist.“ Da der Betrieb im August 2005 eingestellt worden sei, sei „die Vorschreibung von

Umsatzsteuern für 9 und 8/2005 auch aus diesem Grunde rechtswidrig und mit Null festzusetzen“.

Mit Bericht vom 7.3.2006 legte das Finanzamt die Berufung ohne weitere Ermittlungen dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Hierbei ist den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (Abs. 2 leg. cit.). Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen (Abs. 3 leg. cit.). Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen (Abs. 4 leg. cit.).

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (§ 184 Abs. 1 BAO).

Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind (Abs. 2 leg. cit.).

Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen (Abs. 3 leg. cit.).

Das Finanzamt leitet seine Schätzungsbefugnis davon ab, dass die für die Abgabenbemessung erforderlichen Unterlagen nur sehr unvollständig vorgelegen seien.

Während der gesamten Prüfung – Prüfungsbeginn 1.12.2005, Schlussbesprechung 15.12.2005 – befand sich der Bw. nicht in Österreich.

Das Finanzamt hat ermittelt, dass seit 20.7.2005 kein Aufenthaltstitel für den Bw. mehr bestand.

Der Bw. durfte somit rechtmäßig während der Prüfung nicht nach Österreich einreisen.

Die Gewährung einer „Nachfrist“ von zwei Wochen zur Belegbeschaffung durch den in Syrien aufhältig gewesenen Bw. im Zuge der Außenprüfung kann keineswegs als ausreichend bemessen angesehen werden.

Obwohl nach den Ausführungen des steuerlichen Vertreters vom 28.2.2006 nunmehr die erforderlichen Belege beim steuerlichen Vertreter vorliegen sollen, hat sich das Finanzamt mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt und die Berufung ohne weitere Ermittlungen dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

"Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. Soweit die Verjährung der Festsetzung einer Abgabe in einer Berufsentscheidung (Abs. 2) nicht entgegenstehen würde, steht sie auch nicht der Abgabefestsetzung im den aufgehobenen Bescheid ersetzenden Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz entgegen; § 209a gilt sinngemäß." (§ 289 Abs. 1 BAO).

Die Unterlassung von Ermittlungen kann sich auch daraus ergeben, dass erstmals in der Berufung oder im Vorlageantrag Umstände releviert werden und die Abgabenbehörde erster Instanz vor Berufungsvorlage keine diesbezüglichen Ermittlungen durchgeführt hat (vgl. *Ritz*, BAO, 3. Auflage, § 289 Tz. 11).

Nun hat das Finanzamt zwar die Aufenthaltsberechtigungen des Bw. ermittelt, wobei das Ergebnis dieser Ermittlungen die Angaben des Bw. bestätigt, allerdings weitere Ermittlungshandlungen unterlassen.

Insbesondere wurde das Vorbringen des Bw., die erforderlichen Unterlagen seien nunmehr vorhanden, nicht gewürdigt.

Darüber hinaus ist die Schätzung durch das Finanzamt ohne nähere Angaben – die sich weder dem Bericht noch dem Arbeitsbogen entnehmen lassen - nicht nachvollziehbar.

Das Finanzamt wird im weiteren Verfahren die nunmehr vorliegenden Belege zu prüfen haben.

Hierbei trifft den Bw. eine Mitwirkungspflicht. Allerdings können dem Bw. keine unmöglichen Aufträge – wie Vorlage von zahlreichen Belegen innerhalb von zwei Wochen aus dem Ausland - erteilt werden.

Sollte weiterhin eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen erforderlich sein, wird diese so genau zu begründen sein, dass diese auch nachvollziehbar ist.

Da die durchzuführenden Ermittlungen einen anderslautenden Bescheid nach sich ziehen können, die Sache somit nicht entscheidungsreif ist, war der angefochtene Bescheid (unter Einbeziehung der Berufungsvorentscheidung) gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben.

Im Hinblick auf den Umfang der vorzunehmenden Verfahrensergänzungen – Durchführung einer Nachschau - war der Aufhebung der Vorrang vor der Fortsetzung der zweitinstanzlichen Ermittlungen zu geben.

Wien, am 9. August 2007