



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A. B. C. D. E. F- und G- und H-GmbH, 0001 Wien, A-Gasse 7, vertreten durch Mag. Dr. Walter St. Weinhandl & KR Engelbert Katt Wirtschaftstreuhand- und Buchführungs KG, 1052 Wien, Kettenbrückengasse 9, vom 10. Juli 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch Dr. Harald Landl, vom 4. Juni 2008 betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für die Monate Februar 2008 und März 2008 nach der am 29. Juni 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die Bw. ist eine Kapitalgesellschaft. Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb von Gastronomielokalen, Dienstleistungen für Gastronomieunternehmen, Verwertung (An- und Verkauf) von Immobilien, Vermietung von Immobilien.

Der mit 9. August 2007 datierten Anfrage des steuerlichen Vertreters an das Finanzamt zufolge sei die Bw. vom Geschäftsführer I. J. geführt worden. Der Gesellschafter der Bw. sei laut Firmenbuch Mag. (F.H.) Peter K.. Die Bw. sei mit Gesellschaftsvertrag vom 23. April 2005 errichtet und mit 1. April 2005 ins Firmenbuch eingetragen worden. Am Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages sei ein Treuhandvertrag zwischen Mag. (F.H.) K. und I. J. abgeschlossen worden, wodurch sich Mag. (F.H.) K. dazu verpflichtet habe, seine 100%igen Anteile an der Bw. für I. J. treuhändisch innezuhaben. Aus dem Treuhandvertrag ergebe sich somit, dass Mag. (F.H.) Peter K. von Anfang an zivilrechtlicher, jedoch nicht wirtschaftlicher Ei-

gentümer der Gesellschaftsanteile gewesen sei. I. J. hingegen sei seit Gründung der Gesellschaft wirtschaftlicher Eigentümer von 100 % der Bw. gewesen. Es sei nun geplant, die Bw. auf I. J. als Einzelunternehmen umzuwandeln.

Im Zuge der Vorbereitungen für die Umwandlung sei festgestellt worden, dass der Treuhandvertrag zwischen J. und Mag. (F.H.) K. dem Finanzamt nicht mitgeteilt worden sei.

Dem Aktenvermerk vom 25. August 2005, aufgenommen anlässlich der Erhebung mit dem damaligen handelsrechtlichen Geschäftsführer L. M., zufolge seien die Öffnungszeiten ---- Uhr bis ==== Uhr; ab 5. September 2005 XXXX Uhr bis ==== Uhr gewesen. Das Lokal habe keinen Ruhetag gehabt, sei täglich geöffnet gewesen. Das seit 24. Juni 2005 geöffnete Gastrolokal beschäftige zur Zeit 8 Mitarbeiter. Die monatliche Miete inkl. 20% USt betrage € 2.482 und werde an die „S Realitäten GmbH“ entrichtet.

Laut Auszug mit historischen Daten aus dem Firmenbuch, FN 000000a zum Stichtag 28. August 2007 wurde die Funktion des L. M. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bw. am 16. März 2006 gelöscht, seit 27. Februar 2006 vertritt I. J. die Bw. selbständig. Der alleinige Gesellschafter der Bw. ist Mag. (F.H.) Peter K., der das Stammkapital von € 35.000 zur Gänze übernommen und bar einbezahlt.

Mit dem anlässlich der Eröffnung des Betriebes ausgefüllten Fragebogen zeigte Mag. Angelika N. - O. als Bevollmächtigte der Bw. dem Finanzamt am 22. April 2005 u. a. an, das Unternehmen am 1. April 2005 eröffnet zu haben. Voraussichtlich würden vier Arbeitnehmer im Restaurant beschäftigt. Der voraussichtliche Umsatz betrage im Eröffnungsjahr € 87.000, im Folgejahr € 174.000. Für das Eröffnungsjahr und das Folgejahr werde ein Verlust erwartet. Laut dem Firmenbuchauszug vom 27. November 2008 wurde die Funktion des I. J. als handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie die Funktion des Mag. (F.H.) Peter K. als Gesellschafter infolge eines Antrags vom 2. April 2008 gelöscht; der neue Geschäftsführer/ Alleingesellschafter ist P. Q..

Dem Aktenvermerk der Außenprüferin XY vom 22. Februar 2008 zufolge wurde der Betrieb der GmbH laut Internet ab 2. Februar 2008 neu eröffnet. In einem Printmedium wurde das unter dem Firmennamen T. Cafe Restaurant geführte Geschäftslokal mit folgenden Text beworben:

„BEST SPARERIBS

Bei Bestellung einer Megaportion Ribs gibt es 0,5 l Fassbier gratis dazu!

Angebot gültig bis Ende Februar.

Jeder der eine unserer Grillhaus-Platten alleine verdrückt, bekommt eine Flasche Weine geschenkt.!!!

Mittagsmenü 11-15 Uhr

...

www.T. - cafe.at"

Unter der Tz 3 der mit 2. Juni 2008 datierten Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO anlässlich der USO-Prüfung (=NS), deren Gegenstand die Umsatzsteuer der Bw. für die Monate April 2007 bis März 2008 war, begründete die Außenprüferin ADir. XY die Hinzurechnung von Erlösen für die Monate Februar und März 2008 mit Differenzen, die sich aufgrund der vorgelegten Tageslosungen und Kassaabrechnungen ergeben würden. Bei den Tageslosungsaufzeichnungen würden einzelne Tage fehlen (Diverse Veranstaltungen 16. Februar, 22. Februar). Bei den Kassaabrechnungen würden einzelne Belegnummern (beispielsweise 418, 427, 443, 444) fehlen. Aus diesem Grunde werde von der BP eine Zuschätzung gemäß § 184 BAO der Erlöse durchgeführt.

Mit der nachfolgenden Tabelle werden die Erlöshinzurechnungen der Außenprüferin dargestellt:

<i>02/2008:</i>	<i>Erlöshinzurechnung</i>	<i>€</i>	<i>USt</i>
	<i>15 Tage a € 200</i>	<i>3.000,00</i>	
	<i>davon</i>	<i>1.500,00</i>	<i>300,00</i>
	<i>50% Getränke</i>	<i>1.500,00</i>	<i>150,00</i>
	<i>50% Speisen</i>		
			<i>450,00</i>
<i>03/2008:</i>	<i>Erlöshinzurechnung</i>	<i>€</i>	<i>USt</i>
	<i>11 Tage a € 200</i>	<i>2.200,00</i>	
	<i>davon</i>	<i>1.100,00</i>	<i>220,00</i>
	<i>50% Getränke</i>	<i>1.100,00</i>	<i>110,00</i>
	<i>50% Speisen</i>		
			<i>330,00</i>

Weiters bemerkte die Außenprüferin, der Eigenverbrauch sei ebenfalls aufzuzeichnen bzw. zu versteuern.

Unter der Tz 4 NS begründete die Außenprüferin die Anwendung eines Sicherheitszuschlages von 10 Prozent bei den Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Februar und März jeweils des Jahres 2008 mit der Fehlerhaftigkeit der Grundaufzeichnungen.

Aufgrund der Feststellungen in der Niederschrift erließ das Finanzamt Bescheide, mit denen die Umsatzsteuer in Höhe von € 572,99 für den Monat Februar 2008 und € 286,68 für den Monat März 2008 festgesetzt wurden.

Mit der Berufung gegen die oben genannten Bescheide brachte Mag. (F.H.) K. als steuerlicher Vertreter in der Berufung vor: Das Lokal sei bis inklusive Jänner 2008 verpachtet worden. Erst mit Februar 2008 sei dieses - nach einem Gesellschafterwechsel - wieder eigenbewirtschaftet worden. Unter anderem sei in ein neues Kassen- und Boniersystem investiert worden. Mit diesem Kassensystem habe der Klient gewisse Anfangsschwierigkeiten gehabt. So hätte für

einige Tage kein Kassenabschluss ausgedruckt werden können. Erst nach Reparatur durch einen Servicemitarbeiter des Kassenherstellers hätten die Losungen gesammelt für den in der Zwischenzeit verstrichenen Zeitraum ausgedruckt werden können.

Unter Bezugnahme auf das in der Anlage exemplarisch übermittelte Bonierjournal für den Zeitraum 22. Februar 2008 bis 5. März 2008 brachte der steuerliche Vertreter vor: Auf diesem 39seitigen Journal sei neben Datum und Uhrzeit auch der verkaufte Artikel bzw. der Verkaufspreis zu erkennen. Diese Unterlagen seien bereits bei der Umsatzsteuersonderprüfung vorgelegt worden. Vereinfachend seien aber keine einzelnen Tageslosungen gebucht worden, sondern die gesamte Losung.

Somit seien die Grundlagen für die Abgabenerhebung eindeutig zu ermitteln bzw. auch in der Buchhaltung erfasst (§ 184 Abs. 1 BAO). Weiters gebe es keinen Anhaltspunkt, dass diese Computerausdrucke anzweifelbar wären (§ 184 Abs. 3 BAO).

Es ergebe sich daher keine wie auch immer geartete rechtliche Grundlage für die Schätzung der Abgabenbehörde.

Aufgrund des sehr schlechten wirtschaftlichen Erfolges sei im Juni das Mietrecht wieder weiterveräußert worden. Auch dies sei ein weiterer Beweis für die massiv schlechten Umsätze. Für den Fall, der Berufung sollte nicht vollinhaltlich stattgegeben werden, werde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz samt mündlicher Streitverhandlung vor dem Senat beantragt.

Mit der zur Berufung abgegebenen Stellungnahme hielt die Außenprüferin dem steuerlichen Vertreter aufgrund des vorgelegten Bonierjournals vor: Möglich, dass es Anfangsschwierigkeiten mit dem Kassensystem gegeben habe, so sei es doch nicht verständlich nachzuvollziehen, dass einzelne Belegnummern z.B. 418, 427, 443, 444 fehlen (siehe Arbeitsbogen Seite 98, 100, 101).

Weiters seien die Buchungen von der Uhrzeit unregelmäßig im Zusammenhang mit den Öffnungszeiten des Lokals. Beispielsweise erfolgte die erste Bonierung am 1. März 2008 ab 14:41 Uhr, am 3. März 2008 ab 12:08 Uhr, am 4. März 2008 ab 10:45 Uhr... Laut Speisekarte werde auch Frühstück angeboten (siehe Speisekarte).

Am 24. Februar 2008 sei als Tagesumsatz eine Bonierung von einer Flasche Mineral durchgeführt worden. Wie werde das erklärt?

Weiters habe im Lokal eine Geburtstagsfeier (16. Februar 2008 siehe Arbeitsbogen Seite 83) stattgefunden, wobei an diesem Tag keine Umsätze lt. vorgelegten Unterlagen vermerkt seien.

Am 22. und 23. Februar 2008 hätten im Lokal „Longdrink-Tage“ stattgefunden, auch diese Erlöse aus den Tagen seien laut vorgelegten Unterlagen nicht enthalten.

Auch sei nicht ersichtlich, auf welchem Konto der Eigenverbrauch versteuert worden sei.

Aufgrund dieses Sachverhaltes seien die Grundlagen für die Abgabenerhebung als gesamtes nicht eindeutig zu ermitteln gewesen, daher seien von der BP die fehlenden Tage (siehe Niederschrift) mit einem Durchschnitt den Erlösen tageweise hinzugerechnet worden.

In weiterer Folge wurde der geschäftsführende Gesellschafter der Bw. zu den für den 17. Dezember 2008 und 29. Juni 2009 anberaumten Berufungsverhandlungen geladen; beim UFS langten diese beiden Vorladungen mit dem Vermerk „zurück nicht behoben“ am 2. Jänner 2008 bzw. am 19. Juni 2009 ein.

Mit der mit 17. Juni 2009 datierten Vorladung der V. Q. wurde die Unterkunftgeberin von P. Q. ersucht, zur Einvernahme beim UFS am 29. Juni 2009 als Zeugin zum Thema „*erfolgloser Zustellversuch von RSb- Postzusendungen an die Adresse 1210 Wien, B-Gasse 2A/3/17*“ zu erscheinen; mit dem Vermerk „zurück nicht behoben“ wurde die beim Postamt zur Abholung hinterlegte Vorladung an den UFS am 21. Juli 2009 retourniert.

In weiterer Folge fand die am 29. Juni 2008 abgehaltene Berufungsverhandlung in Abwesenheit jener Partei, die den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung gestellt hatte, statt.

Mit dem mit 3. Juli 2009 datierten Bericht über das Ergebnis einer Erhebung gemäß § 143 BAO bei der Bw. wurde dem UFS angezeigt, dass eine Telefonnummer, unter welcher der Gesellschaftergeschäftsführer erreichbar wäre, nicht bekannt sei. Unter der Adresse in 1210 Wien, B-Gasse 2a/3/17 (Wohnort von Hr. Q. laut Zentralmeldeamt) habe dieser nicht angetroffen werden können. Sowohl am Türschild der Wohnung, als auch auf der im Stiegenhaus ausgehängten Übersichtstafel sei der Name Q. angeführt.

Auch unter der Adresse 1210 Wien, C-Gasse 7/1/3 habe Hr. Q. nicht angetroffen werden können. Laut Auskunft an der Gegensprechanlage (männliche Stimme, ...) sei ein Hr. Q. an dieser Adresse unbekannt; dies, obwohl in dieser Wohnung die Schlussbesprechung betr. Umsatzsteuerprüfung am 30. März 2009 abgehalten worden sei. Der Name an der Gegensprechanlage laute U..

An der einstigen Betriebsadresse würden sich keinerlei Hinweise, dass sich hier weiterhin der Sitz der Bw. befinde oder der Geschäftsführer erreichbar wäre, finden.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Gemäß § 115 Abs. 2 leg. cit. ist den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

Gemäß § 115 Abs. 3 leg. cit. haben die Abgabenbehörden Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

Gemäß § 119 Abs. 1 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Gemäß § 119 Abs. 2 leg. cit. dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

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

Gemäß § 184 Abs. 2 leg. cit. ist insbesondere dann zu schätzen, 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.

Gemäß § 184 Abs. 3 leg. cit. ist ferner zu schätzen, 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.

Nach Ritz, BAO³, Tz 1 zu § 184 BAO ist die Schätzung dem Wesen nach ein Beweisverfahren, bei dem der Sachverhalt unter Zuhilfenahme mittelbarer Beweise (indirekte Beweisführung) ermittelt wird (vgl. Hlavenka, ÖStZ 1993, 364; VwGH 18. Dezember 1997, 96/16/0143). Nach Ritz, BAO³, Tz 3 zu § 184 BAO ist Ziel der Schätzung, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen (vgl. z.B. VwGH 22. April 1998, 95/13/0191; 10. September 1998, 96/15/0183; 28. Mai 2002, 99/14/0021; 2. Juli 2002, 2002/14/0003). Jeder Schätzung ist eine gewisse Ungenauigkeit immanent (VwGH 15. Mai 1997, 95/16/0144; 23. April 1998, 97/15/0076; 26. November 1998, 95/16/0222; 9. Dezember 2004, 2000/14/0166). Wer zur Schätzung Anlass gibt und bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht entsprechend mitwirkt, muss die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen (z.B. VwGH 30. September 1998, 97/13/0033; 19. März 2002, 98/14/0026; 27. August 2002, 96/14/0111).

Nach Ritz, BAO³, Tz 19ff. zu § 184 BAO besteht die Mitwirkungspflicht der Partei im Schätzungsverfahren (VwGH 17. Oktober 1991, 91/13/0090). Das Parteiengehör ist bei der Schätzung von Besteuerungsgrundlagen zu wahren (VwGH 17. Februar 1994, 93/16/0160; 20. Juni 1995, 92/13/0037; 28. Mai 1998, 96/15/0260). Der Partei sind daher vor Bescheiderlassung die Ausgangspunkte, Überlegungen, Schlussfolgerungen, die angewandte Schätzungsmethode und das Schätzungsergebnis zur Kenntnis zu bringen. Es liegt danach an der Partei, begründete Überlegungen vorzubringen, die z.B. für eine andere Schätzungsmethode oder gegen einzelne Elemente der Schätzung sprechen (VwGH 7. Juni 1989, 88/13/0015). Die Behörde hat auf alle substantiiert vorgetragenen, für die Schätzung relevanten Behauptungen einzugehen und sich damit auseinander zu setzen, auch wenn die Richtigkeit der Behauptungen erst durch weitere Erhebungen geklärt werden muss (z.B. VwGH 24. Februar 1998, 95/13/0083; 27. Mai 1998, 95/13/0282, 0283; 31. Juli 2002, 98/13/0194; 28. Oktober 2004, 2001/15/0137).

Aus folgenden Gründen waren die angefochtenen Bescheide abzuändern:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (z.B. VwGH 25. April 1996, 95/16/0244; 19. Februar 2002, 98/14/0213; 9. September 2004, 99/15/0250). Die Abgabenbehörde muss, wenn die Partei eine für sie nachteilige Tatsache bestreitet, den Bestand dieser Tatsache nicht „*im naturwissenschaftlich - mathematisch exakten Sinn*“ nachweisen (VwGH 23. Februar 1994, 92/15/0159).

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. Juli 2007, 2005/15/0051, trägt die Abgabenbehörde die Feststellungslast für alle Tatsachen, die vorliegen müssen, um einen Abgabeananspruch geltend machen zu können, doch befreit dies die Partei nicht von der Verpflichtung, ihrerseits zur Klärung des Sachverhaltes beizutragen und die für den Bestand und den Umfang der Abgabepflicht bedeutsamen Umstände vollständig und wahrheitsgemäß im Sinne des § 119 Abs. 1 BAO offen zu legen. Nach weiterer ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes findet die amtswegige Ermittlungspflicht dort ihre Grenzen, wo der Abgabenbehörde weitere Nachforschungen nicht mehr zugemutet werden können, wie dies insbesondere dann der Fall ist, wenn ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, die Partei aber zur Mitwirkung an der Wahrheitsfindung nicht bereit ist bzw. eine solche unterlässt. Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet dort ihre Grenze, wo nach der Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (vgl. VwGH vom 25. Oktober 1995, 94/15/0131). Ein solcher Fall war im vorliegenden Berufungsverfahren gegeben, weil einerseits der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. den Bestand von Aufzeichnungsmängeln bei der Bw., die im Zuge einer USO-Prüfung aufgedeckt worden waren, im Berufungsverfahren bestritten hatte, andererseits Vorladungen an die Partei zur mündlichen Berufungsverhandlung, die der steuerliche Vertreter der Bw. noch in der Berufung beantragt hatte, aufgrund des willentlichen Verhaltens des geschäftsführenden Gesellschafter der Bw. an diesen postalisch nicht zustellbar waren. Damit war über die Berufung aufgrund der Aktenlage zu entscheiden:

Für die abgabenbehördliche Befugnis/Verpflichtung der Abgabenbehörde zur Schätzung gemäß § 184 BAO war entscheidend, dass es der Außenprüferin unmöglich war, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln bzw. zu berechnen; diese Voraussetzung für die Schätzung war bei dem am 2. Februar 2008 eröffneten Betrieb aufgrund der Feststellungen der Außenprüferin, derzufolge bei den Aufzeichnungen der Tageslosung Lösungen für einzelne Tage bzw. bei den Kassaabrechnungen einzelne Belegnummern gefehlt hätten, als erfüllt festzustellen.

Schon allein mit dem Fehlen von einzelnen Belegnummern (beispielsweise 418, 427, 443, 444) in den Kassaabrechnungen war ein formeller Mangel gegeben, der geeignet war, die sachliche Richtigkeit der Bücher in Zweifel zu ziehen. Waren nicht alle Tageserlöse in den Grundaufzeichnungen erfasst, so hatte die Außenprüferin die Möglichkeit, den erklärten Erlösen einen Durchschnittserlös für jeden Tag, an dem keine Tageslosung erklärt worden war, hinzuzurechnen.

Für die Annahme, dass der Betrieb täglich in den Streitmonaten geöffnet hatte, sprachen die Longdrink-Tage am Freitag, den 22. Februar 2008 und Samstag, den 23. Februar 2008 und die Bonierung einer Flasche Mineralwasser als Tagesumsatz am Sonntag, den 24. Febru-

ar 2008 in Verbindung mit der im Arbeitsbogen abgelegten und nachfolgend zitierten Werbeeinschaltung in einer österreichischen Zeitung:

„BEST SPARERIBS

Bei Bestellung einer Megaportion Ribs gibt es 0,5 l Fassbier gratis dazu!

Angebot gültig bis Ende Februar.

Jeder der eine unserer Grillhaus-Platten alleine verdrückt, bekommt eine Flasche Weine geschenkt.!!!

Mittagsmenü 11-15 Uhr

...

www.-----cafe.at"

Da die Außenprüferin in ihrer Stellungnahme zur Berufung die mit der Berufung thematisierte Ursache für die Mangelhaftigkeit der Kassaabrechnungen in durch das neue Kassasystem bedingten Anfangsschwierigkeiten für möglich gehalten und damit dem UFS die Gewissheit darüber verschafft hatte, dass die Angaben des steuerlichen Vertreters in Entsprechung des § 115 Abs. 3 BAO auch zugunsten der Bw. geprüft und gewürdigt worden waren, wäre es am geschäftsführenden Gesellschafter bzw. dem seinerzeitigen rechtsfreundlichen Vertreter als Verfasser der Berufung gelegen gewesen, auf das Vorbringen der Außenprüferin in ihrer Stellungnahme einzugehen und sich damit auseinander zu setzen. Anstatt dessen unterließ der geschäftsführende Gesellschafter eine Gegenäußerung zur Stellungnahme der Prüferin, womit das Fehlen von den in der Stellungnahme beispielsweise angeführten Belegnummern 418, 427, 443 und 444 nicht nur für die Außenprüferin nicht nachvollziehbar war. Erfolgte beispielsweise die erste Bonierung am 1. März 2008 ab 14:41 Uhr, am 3. März 2008 ab 12:08 Uhr, am 4. März 2008 ab 10:45 Uhr, obwohl laut Speisekarte auch Frühstück angeboten werde, so legte die Unregelmäßigkeit der Buchungen von der Uhrzeit im Zusammenhang mit den Öffnungszeiten des Lokals das Vorliegen ungewöhnlicher Verhältnisse offen, die eine erhöhte Mitwirkungspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters nicht nur im Schätzungsverfahren begründeten. War das Lokal in den Streitmonaten ein Gastrobetrieb, so war die Bonierung lediglich einer Flasche Mineral als einziger Umsatz in einem Geschäftslokal im Gaststättenwesen an einem Sonntag, nämlich den 24. Februar 2008, unwahrscheinlich.

Jeder Schätzung ist eine gewisse Ungenauigkeit immanent. War aus der mit 2. Juni 2008 datierten Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO zu ersehen, dass die Zuschätzung von Nettoerlösen in Höhe von € 200/Tag ihre Ursache in den offen gelegten Mängeln in den Tageslosungen und Kassaabrechnungen hatte, so entbehrte die zusätzliche Anwendung eines Sicherheitszuschlages in dem der Berufung zugrunde gelegenen Sachver-

halt einer schlüssigen Begründung. Insofern waren die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Februar und März jeweils das Jahres 2008 wie folgt zu berechnen:

Februar 2008				März 2008		
	€		€	€		€
000	5.061,57 +3.000,0 0			3.462,19 +2.200,00		
	8.061,56			5.662,19		
022	2.866,66 +1.500,0 0			1.589,01 +1.100,00		
	4.366,66	20% von 4.366,66 €:	873,33	2.689,01	20% von 2.689,01 €	537,80
029	2.194,91 +1.500,0 0			1.873,18 +1.100,00		
	+3.694,9 1	10% von 3.694,91 €:	369,49	2.973,18	10% von 2.973,18 €	297,32
060	- 794,12		-794,12	-631,95		-31,95
Zahllast			448,70	203,17		

Was das Parteienverhalten betrifft, bestand in analoger Anwendung des oben zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Oktober 1991, 91/13/0090, die Mitwirkungspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters der Bw. im in Rede stehenden Schätzungsverfahren. Die amtswegige Ermittlungspflicht besteht zwar auch dann, wenn die Partei ihre Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht verletzt, doch wird ihr Umfang durch solche Pflichtverletzungen beeinflusst. In dem Ausmaß, in dem der geschäftsführende Gesellschafter der Bw. zur Mitwirkung an der Wahrheitsfindung ungeachtet seiner Verpflichtung, hiezu nicht bereit war bzw. eine solche unterließ, trat die Verpflichtung der Behörde, den Sachverhalt nach allen Richtungen über das von ihr als erwiesen erkannte Maß hinaus zu prüfen, zurück. Dass P. Q. als geschäftsführender Gesellschafter der Bw. die notwendige Sorgfalt bei der Mitwirkung am Schätzungsverfahren außer acht gelassen hatte, die ihm zuzumuten gewesen war, legte die Tatsache, dass er jene Frage der Außenprüferin nach dem Konto, auf dem der Eigenverbrauch versteuert worden war, nicht beantwortet hatte und er (nicht nur) der Außenprüferin eine stichhaltige Begründung für die Nichterfassung von Erlösen für die Tage 16. Februar 2008 („Geburtstagsfeier“), 22. und 23. Februar 2008 („Longdrink-Tage“) in den Unterlagen schuldig geblieben war, offen.

Obwohl P. Q. als Zustellungsbevollmächtigter für die Bw. die Stellungnahme der Außenprüferin persönlich als Mitbewohner der Abgabestelle „1210 Wien, B-Gasse 2A/3/17“ übernommen hatte, unterließ er die Abgabe einer Gegenäußerung, womit die Bw. das damit verbundene steuerliche Risiko zu tragen hatte.

Was die mit der Berufung beantragte Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung betrifft, hatte die Vorladung sowohl für die mündliche Verhandlung am 17. Dezember 2008,

als auch für die mündliche Verhandlung am 29. Juni 2009 an die letztgenannte (Zustell-) Adresse zu erfolgen, weil der Zustellungsbevollmächtigte seinen Hauptwohnsitz an dieser Adresse seit 1. Dezember 2006 gemeldet hatte; bei sämtlichen Begehungen des Finanzamts war der Betrieb ab dem 15. Mai 2008 versperrt; eine Auszeichnung der Öffnungszeiten fehlte. Hatte der geschäftsführende Gesellschafter der Bw. die mit 13. Oktober 2008 datierte Stellungnahme der Außenprüferin zur Berufung persönlich an der Hauptwohnsitzadresse am 31. Oktober 2008 übernommen, so bestand kein Grund für Zweifel an dem aufrechten Bestand des Hauptwohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten zu den Zeitpunkten, zu denen die Zustellversuche hinsichtlich der Vorladungen für die anberaumten Berufungsverhandlungen erfolgten. Aufgrund der Hauptmeldung des P. Q. an der Wohnsitzadresse 1210 Wien, B-Gasse 2a/3/17 war von der Nichtbehebung der beim Postamt hinterlegten Vorladungen für P. Q. auf ein Verhalten des geschäftsführenden Gesellschafters zu schließen, bei dem es diesem darauf angekommen war, die Zustellung der Vorladung für die mündliche Berufungsverhandlung zu vereiteln und die Retournierung der Vorladungen für die für den 17. Dezember 2008 und den 29. Juni 2009 anberaumten mündlichen Verhandlungen an den UFS zu bewirken. Aus dieser registrierten Verhaltensweise war die Erklärung, den mündlichen Berufungsverhandlungen fernzubleiben, d.h. auf die mündliche Verhandlung zu verzichten, zu deuten, wenn trotz Identität der Zustelladresse der V. Q. als Unterkunftgeberin des P. Q. mit jener des geschäftsführenden Gesellschafters der Bw. die Zustellungen betreffend nicht nur die Vorladungen an die Bw., sondern auch die Zeugenladung an die Unterkunftgeberin nicht durchführbar waren; dies, obwohl die amtlichen Schriftstücke beim Postamt über einen längeren Zeitraum zur Behebung hinterlegt gewesen waren.

Aufgrund der obigen Entscheidungsgründe ergeben sich die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben wie folgt:

Umsatzsteuer für den Monat Februar 2008

Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen (einschließlich Anzahlungen)		8.061,56 €
Summe		8.061,56 €
Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Lieferungen, sonstigen Leistungen und Eigenverbrauch (einschließlich steuerpflichtiger Anzahlungen)		8.061,56 €
Davon sind zu versteuern mit	Bemessungsgrundlage	Umsatzsteuer
20 % Normalsteuersatz	4.366,66 €	873,33 €
10 % ermäßigter Steuersatz	3.694,90 €	369,49 €
Summe Umsatzsteuer		1.242,82 €
Gesamtbetrag der Vorsteuern		- 794,12 €

Zahllast	448,70
----------	--------

Umsatzsteuer für den Monat März 2008

Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen (einschließlich Anzahlungen)		5.662,19 €
Summe		5.662,19 €
Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Lieferungen, sonstigen Leistungen und Eigenverbrauch (einschließlich steuerpflichtiger Anzahlungen)		5.662,19 €
Davon sind zu versteuern mit	Bemessungsgrundlage	Umsatzsteuer
20 % Normalsteuersatz	2.689,01 €	537,80 €
10 % ermäßigter Steuersatz	2.973,18 €	297,32 €
Summe Umsatzsteuer		835,12 €
Gesamtbetrag der Vorsteuern		-631,95 €
Zahllast		203,17 €

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. August 2009