



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Walter Heissig, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 1998 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

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

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

Der Bw. ist Vermögensberater und Geschäftsführer, er bezieht Einkünfte aus selbständiger und gewerblicher Tätigkeit sowie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Strittig ist die Schätzung der Vorsteuerbeträge im Rahmen der Umsatzsteuerveranlagung für das Jahr 1998 vom 26. April 2002. Das Finanzamt schätzte mangels Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung 1998 die umsatzsteuerlichen Bemessungsgrundlagen auf Basis der Umsatzsteuervoranmeldungen für den Zeitraum Jänner, März und April, und Juni bis Dezember 1998 unter Hinzurechnung eines rd. 30%igen Sicherheitszuschlages betreffend die Umsätze i.H.v. insgesamt S 590.000,-- sowie unter Kürzung eines Sicherheitsabschlages von rd. 30% betr Vorsteuerbeträge i.H.v. S 100.000,--. Die Vorsteuerbeträge lt. eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen lauten auf S 148.734,36.

Zum Sachverhalt ist weiters auszuführen, dass bereits mit Mitteilung des Steuerberaters vom 24. Juli 2001 dem Finanzamt bekanntgegeben wurde, dass der Bw. sich seit ca. einem Jahr in Untersuchungshaft befinden würde. Da die Unterlagen beschlagnahmt worden wären, wurden dem Finanzamt vorläufige Einkommensteuerjahreserklärungen für die Jahre 1998 und 1999 übermittelt, mit dem Ersuchen die Einkünfte für das Jahr 1998 i.H.v. S 500.000,-- vorläufig festzusetzen.

In der form- und fristgerechten Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 1998 wird eingewendet, dass die Vorlage einer Umsatzsteuerjahreserklärung mangels Zugriff auf die betreffenden Unterlagen nicht möglich gewesen wäre, da sämtliche Unterlagen von der Wirtschaftspolizei beschlagnahmt und dem Gericht übergeben worden wären. Das Finanzamt hätte lediglich Vorsteuern von S 100.000,- statt S 148.724,-- für die vorangemeldeten Monate anerkannt. Lt. Ansicht des Bw. wäre dem Sicherheitsfaktor genüge getan, wenn für die nicht vorangemeldeten Monate Februar und Mai 1998 die Vorsteuern mit 0,00 festgesetzt worden wären.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juni 2002 als unbegründet ab, mit der Begründung, dass trotz fehlenden Nachweisen Vorsteuerbeträge im Wege der Schätzung im Ausmaß von rd. Zweidrittel bzw. S 100.000,-- anerkannt worden wären.

Im Rahmen des Vorlageantrages an die Rechtsmittelbehörde zweiter Instanz wird ergänzend eingewendet, dass die Vorsteuerbeträge im Schätzungswege derart zu ermitteln seien, dass die Schätzung den tatsächlichen Gegebenheiten am nächsten komme. Der Bw. wäre vor

seiner Inhaftierung den umsatzsteuerlichen Verpflichtungen stets pünktlich und gewissenhaft nachgekommen, und bestünde daher kein Zweifel, dass die erklärten bzw. bezahlten Umsatzsteuerbeträge für die ersten zehn Monate des Jahres richtig seien.

Im Rahmen einer Mitteilung vom 16. September 2003 wird der Abgabenbehörde zweiter Instanz weiters dargelegt, dass die erforderlichen Belege nicht mehr auffindbar seien, da sie von der Wirtschaftspolizei beschlagnahmt, dem Gericht übergeben und zum Teil einem Sachverständigen vorgelegt worden wären. Der Bw. hätte zur Zeit der Haft keinen Zugriff auf die Belege gehabt und wäre nur ein Teil der Belege zurückgegeben worden, somit sei nicht mehr feststellbar, wo die restlichen Belege verblieben sind. Weder das Gericht, noch der Sachverständige, noch die Wirtschaftspolizei hätten ein genaues Protokoll über die beschlagnahmten Belege geführt.

Da der Bw. seinen Verpflichtungen gegenüber dem Finanzamt stets pünktlich nachgekommen sei, würde die vom steuerlichen Vertreter vorgenommene Schätzung der Vorsteuerbeträge den tatsächlichen Vorgängen nahekommen. Selbst unter Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlages würde die Nichtanerkennung der Vorsteuerbeträge eine erhebliche Härte für den Bw. darstellen, da dieser keinen Einfluss auf die ordnungsmäßige Aufzeichnung der übergebenen Belege hätte nehmen können.

Mit Vorhalteverfahren der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 9. Oktober 2003 wurde der Bw. in der Folge ersucht, die maßgeblichen Unterlagen zum Nachweis vorzulegen, da das Strafverfahren bereits abgeschlossen und die Unterlagen daher wieder zugänglich sind. Mit Vorbehaltsbeantwortung vom 22. Oktober 2003 gab der steuerliche Vertreter des Bw. bekannt, dass der Bw. nunmehr in einer Anstalt in H. inhaftiert sei. Es sei derzeit nicht absehbar, wann der Bw. zur Aufsuchung der nötigen Belege die dafür erforderliche Freizeit erlangen werde können. In der Zeit des Freigangs wäre der Bw. bei einem Unternehmen in L. beschäftigt gewesen, und hätte dieser Ort nicht verlassen werden dürfen.

Lt. Akteneinsicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 30. September 2003 beim zuständigen Landesgericht für Strafsachen wurde ermittelt, dass lt. Sicherstellungsverzeichnis vom 23.5.2000 eine Beschlagnahme der Unterlagen (u.a. die Bilanzen des Bw. inkl. Unterlagenkonvolute) vorgenommen worden war.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 184 Abs. 1 BAO hat eine Schätzung zu erfolgen, soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann. Zu schätzen ist gem. § 184 Abs. 2 BAO insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Abgaben

keine ausreichende Aufklärung zu geben vermag, oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind. Zu schätzen ist nach § 184 Abs. 3 BAO ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher und Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher- und Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formellen Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Ein Vorsteuerabzug ohne Mitwirkung des Unternehmers kann nicht gewährt werden, weil es beim Unternehmer liegt, ob er von seinem Recht auf Vorsteuerabzug Gebrauch macht (Kolacny-Mayer, UStG 1994, 2. Aufl., Tz 25 zu § 12). Waren jedoch ursprünglich Rechnungen vorhanden, die aber später beim Leistungsempfänger in Verlust geraten sind, so dürfen die Vorsteuern nach ständiger Rechtsprechung des VwGH geschätzt werden. Voraussetzung dafür ist ebenso, dass als erwiesen angesehen werden kann, dass dem Unternehmer tatsächlich Rechnungen i.S.d. § 11 UStG ausgestellt worden sind (E 15.6.1988, 88/13/0279, u.a. Ruppe, UStG 1994, § 12 Rz 49). **Die Beweislast trifft den Unternehmer.** Der Beweis über die Erfüllung der Voraussetzung formgerechter Rechnungslegung kann auch mit Hilfe anderer Beweismittel geführt werden. Die Höhe der abziehbaren Vorsteuern wird sich idR aus den vorgelegten Beweismitteln ergeben. Eine Schätzung im strengen Begriffsverständnis liegt somit nicht vor.

Der steuerliche Vertreter des Bw. gab im vorliegenden Fall dem Finanzamt bekannt, dass sich der Bw. seit ca. Mitte des Jahres 2000 in Untersuchungshaft befinden würde und die Unterlagen beschlagnahmt worden seien. Das Finanzamt wurde daher ersucht, die Einkünfte für das Jahr 1998 im Schätzungswege i.H.v. rd. S 500.000,00 vorläufig festzusetzen. Eine Umsatzsteuerjahreserklärung wurde nicht vorgelegt, jedoch bestünden lt. Bw. keine Zweifel darüber, dass die lt. Umsatzsteuervoranmeldungen erklärten Beträge für zehn Monate des Streitjahres nicht richtig wären.

Im Rahmen des Berufungsverfahrens wird vom Bw. weiters eingewendet, dass aufgrund der Inhaftierung der Zugang zu den Unterlagen verwehrt gewesen, und nach Abschluss des Gerichtsverfahrens nur ein Teil der Belege zurückgegeben worden wäre. Es sei daher nicht feststellbar, wo die restlichen Belege verblieben wären, da auch kein genaues Protokoll über die beschlagnahmten Belege geführt worden wäre. Der Bw. hätte in der Zeit als Freigänger den Ort der Beschäftigung in L. nicht verlassen dürfen und sei derzeit nicht absehbar, wann der Bw. die nötige Freizeit für die Aufsuchung der nötigen Belege erlangen werde können.

Der Bw. legt jedoch nicht dar, welche zweckentsprechenden Maßnahmen gesetzt wurden, um Zugang zu den Unterlagen zu erhalten, und inwiefern diesbzgl. Bemühungen durch den

Umstand der Haft verhindert wurden. Inwiefern der Umstand der Haft als solcher, geeigneten Maßnahmen zur Erteilung zweckdienlicher Auskünfte entgegensteht, ist auch in Hinblick auf die mögliche Heranziehung eines steuerlichen Vertreters nicht zu erkennen.

In Hinblick auf die lt. Umsatzsteuervoranmeldungen erklärten Vorsteuerbeträge wurden im Rahmen eines Vorhalteverfahrens der zweiten Instanz die maßgeblichen Unterlagen (Rechnungen oder anderweitige Nachweise) abverlangt, vom Bw. jedoch keine Unterlagen vorgelegt. Im vorliegenden Fall wurde somit ein Nachweis, dass Rechnungen mit Vorsteuerausweis überhaupt ausgestellt worden sind, vom Bw. nicht erbracht. Dazu ist weiters anzumerken, dass die Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen durch das Gericht oder Wirtschaftspolizei und die Verweigerung der persönlichen Akteneinsicht gegenüber dem Beschuldigten diesen nicht daran hindert, die beschlagnahmten Geschäftsunterlagen im Abgabungsverfahren als Beweismittel anzubieten und die Einsichtnahme durch die Abgabenbehörde zu beantragen (vgl. E 28.6.1988, 88/14/0113). Soweit der Bw. daher einwendet, dass ihm der Zugang zu den Unterlagen verwehrt gewesen wäre, ist auszuführen, dass nicht dargestellt wurde, welche zweckentsprechenden Maßnahmen gesetzt wurden, um zu den Unterlagen Zugang zu erhalten und inwiefern diesbzgl. Bemühungen des Bw. durch den Umstand der Haft verhindert wurden. Inwiefern der Umstand der Haft als solcher geeigneten Maßnahmen zur Erteilung zweckdienlicher Auskünfte entgegensteht, ist somit grundsätzlich nicht zu erkennen.

Wenn der Bw. nun einwendet, dass nur ein Teil der Belege zurückgestellt wurde, jedoch nicht mehr feststellbar sei, wo die restlichen Belege verblieben sind, ist auszuführen, dass der Bw. mit Vorhalt vom 9. Oktober 2003 aufgefordert wurde, das Berufungsvorbringen unter Beweis zu stellen und die nötigen Unterlagen beizubringen, und derartige Beweise jedoch in keinsten Weise, auch nicht teilweise, erbracht wurden, sondern lediglich eingewendet wurde, dass es nicht absehbar sei, wann der Bw. die dafür nötige Freizeit erlangen werde. Der Bw. ist somit nicht der Mitwirkungs- und Nachweispflicht nach § 115 BAO nachgekommen, und ist trotz Heranziehung eines steuerlichen Vertreters der Aufforderung der Behörde nicht nachgekommen. Ein persönliches Tätigwerden durch den Bw. in steuerlichen Belangen ist zudem nicht notwendig.

Wenn der Bw. ausführt, dass die Vorsteuerabzüge allenfalls im Schätzungswege zu ermitteln sind, und solle die Schätzung den tatsächlichen Gegebenheiten am nächsten kommen, ist zu entgegnen, dass im gegenständlichen Fall entsprechend den Bestimmungen nach § 138 BAO als grundsätzlich glaubhaft zu beurteilen ist, dass dem Bw. Vorsteuern in Rechnung gestellt worden und Vorsteuern angefallen sind. Es wurden im Zuge des Berufungsverfahren jedoch

keinerlei Bemühungen gesetzt, der Nachweispflicht nachzukommen oder/und um Zugang zu den Unterlagen zu erhalten.

Der Anerkennung von weiteren Vorsteuern über S 100.000,-- steht jedoch im vorliegenden Fall entgegen, dass im Rahmen des gesamten Berufungsverfahrens keinerlei Beweismittel vorgelegt wurden bzw. Bemühungen diesbezüglich gesetzt wurden.

Die Schätzung (Anerkennung) weiterer Vorsteuerbeträge über den Betrag von S 100.000,-- hinaus, ist somit in Anbetracht der Nichtvorlage von Rechnungen oder anderweitiger Beweise der Höhe nach als nicht begründet zu beurteilen.

Mangels Einreichung der Umsatzsteuererklärung schätzte das Finanzamt weiters die Besteuerungsgrundlagen betr Umsätze entsprechend den eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen unter Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlages. Auf Basis der lt. Umsatzsteuervoranmeldungen erklärten Umsätze (20%) von S 448.528,81 (rd. 450.000,--) für zehn Monate schätzte das Finanzamt Umsätze im Ausmaß von rd. 32% i.H.v. S 140.000,-- betr die fehlenden Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Februar und Mai 1998 hinzu. Im Rahmen der Berufung wurden keine Einwendungen betreffend die (Zu)Schätzung der Umsätze durch das Finanzamt gemacht.

Im gegenständlichen Fall liegt somit infolge der unterbliebenen Einreichung der Steuererklärungen die Schätzungsberechtigung vor, die Zuschätzung der Umsätze ist jedoch nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates lediglich im Ausmaß der fehlenden Umsatzsteuervoranmeldungen für zwei Monate im Ausmaß von rd. 20% vorzunehmen. Die Umsätze betr den Umsatzsteuersatz 20% werden somit i.H.v. rd. S 540.000,-- statt S 590.000,-- geschätzt und festgesetzt.

Der Berufung wird daher teilweise stattgegeben, der Umsatzsteuerbescheid 1998 wird abgeändert.

Wien, 26. Jänner 2004