



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Senat 1

GZ. RV/0912-L/02,
miterledigt RV/1240-L/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1998 vom 3. Mai 2000 sowie Umsatzsteuer 1999 vom 3. Mai 2001 entschieden:

(1) Die Berufung gegen die Umsatz- und Einkommensteuer 1998 wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

(2) Der Berufung gegen die Umsatzsteuer 1999 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die festgesetzte Abgabe beträgt für 1999:

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
1999	Gesamtbetrag der stpfl. Umsätze und EV	33.333,34 S	Steuer	6.666,67 S
			Abziehbare VSt	-2.000,00 S
				4.666,67 S
ger.				4.667,00 S
Zahllast				339,17 €

Die Berechnung der Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe ist dem als Anlage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen, das einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bildet.

Entscheidungsgründe

1. Am 20. Dezember 1999 wurde vom Bw. eine Umsatzsteuererklärung für 1998 (unterfertigt am 13. Dezember 1999) abgegeben. Diese wies einen Umsatz von 39.790,00 S und eine Vorsteuer von 42.744,47 S auf. Auch eine Einkommensteuererklärung für 1998 wurde im selben Zeitpunkt beim Finanzamt eingereicht.

Am 10. Februar 2000 erging seitens des Finanzamtes an den Bw. ein Ersuchen um Ergänzung betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1998: (a) Von Februar 1998 bis Oktober 1998 sei ein Textilhandel betrieben worden. In der Umsatzsteuererklärung 1998 vom 20. Dezember 1999 seien diese Erlöse nicht enthalten. Es werde ersucht, eine berichtigte Umsatzsteuererklärung 1998 und eine Einnahmen/Ausgabenrechnung für den Textilhandel vorzulegen. (b) Die Umsätze 1998 würden 300.000,00 S nicht übersteigen. Um Vorsteuerbeträge in Abzug bringen zu können, wäre das beiliegende Formular ausgefüllt und unterschrieben an das Finanzamt zu retournieren. Vor Retournierung werde um Beachtung der Erläuterungen am Formular ersucht. (c) Laut Niederschrift vom 3. Februar 1999 seien lt. Aussage des Bw. nichtselbständige Einkünfte aus Passau bezogen worden. Es werde ersucht, die Höhe dieser Einkünfte für 1998 bekanntzugeben und die entsprechenden Gehaltsabrechnungen vorzulegen.

Mit Erinnerung vom 10. März 2000 wurde der Bw. auf die Nichtbeantwortung des Vorhaltes vom 10. Februar 2000 aufmerksam gemacht. Das Finanzamt ersuchte um Nachholung der Beantwortung bis zum 31. März 2000, andernfalls die Bemessungsgrundlagen im Schätzungswege gemäß § 184 BAO zu ermitteln seien.

Am 19. April 2000 wurde eine berichtigte Umsatzsteuererklärung für 1998 (diese ist datiert vom 3. März 2000) abgegeben (Bruttoumsatz 258.561,00 S aus Billigmarkt; keine Angabe einer Vorsteuer).

2. Mit Bescheiden vom 3. Mai 2000 wurde die Einkommensteuer und die Umsatzsteuer 1998 geschätzt, mit Bescheid vom 3. Mai 2001 die Umsatzsteuer 1999.

(A) Umsatzsteuer 1998:

(a) Ansatz folgender Umsätze

20%	37.600,00 S	Cafe Sch. (lt. BP)
	215.467,50 S	Billigmarkt lt. Erklärung
Summe	253.067,50S	
10%	4.600,00 S	Cafe Sch. (lt. BP)
	257.667,50 S	

(b) Ansatz folgender Vorsteuern bzw. Berichtigungen:

Vorsteuer 42.744,47 lt. Erklärung Cafe Sch. und Vorsteuerberichtigung 132.000,00 S Cafe Sch. lt. BP.

(c) Daraus ergab sich folgende Umsatzsteuergutschrift 1998:

20% Normalsteuersatz 253.067,50	50.613,50
10% ermäßigter Steuersatz 4.600,00	460,00
Summe	51.073,50
Vorsteuern	- 42.744,47
Berichtigung	- 132.000,00
Gutschrift	- 123.671,00

(B) Einkommensteuer 1998:

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb wurden mit 100.000,00 S geschätzt (Billigmarkt; Gewinn Cafe Sch. mit 0,00 S). Die nichtselbständigen inländischen Einkünfte wurden (lt. Lohnzettel) mit 10.681,00 S netto angesetzt, die NSA Passau mit 150.000,00 S (Progressionsvorbehalt).

(C) Umsatzsteuer 1999:

Wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen seien die Bemessungsgrundlagen des Jahres 1999 im Schätzungswege (Umsatz 0,00 S und Vorsteuer 0,00 S; bisher – 23.100,00 S) ermittelt worden.

3. Am 31. Mai 2000 wurde gegen die obbezeichneten Bescheide vom 3. Mai 2000 (Einkommen- und Umsatzsteuer 1998) und weiters am 6. Juni 2001 gegen den Bescheid betreffend Umsatzsteuer 1999 vom 3. Mai 2001 Berufung eingelegt:

(a) Im Einkommensteuerbescheid 1998 seien folgende Punkte nicht berücksichtigt bzw. unrichtig berechnet worden:

Einkünfte aus Gewerbebetrieb ATS 100.000,00

Ausländische Einkünfte ATS 150.000,00

Kreditkosten der Jahre 1997/98/99.

(b) Im diesbezüglichen Umsatzsteuerbescheid 1998 sei zu berücksichtigen:

10% ermäßigter Steuersatz

Kreditkosten der Jahre 1997/98/99 und noch nachzureichende Unterlagen.

Als Beilage enthielt die Berufung eine Bestätigung der Bank: Für die Kontonummern xx.xxx.x29 und xx.xxx.x83 gebe man wunschgemäß die für die Jahre 1998 und 1999 verrechneten Kreditkosten bekannt:

Für x29: Im Jahr 1998 gesamt 3.200,00 S, 3.543,00 S, 3.627,00 S und 3.588,00 S. Für 1999 gesamt 3.645,00 S, 3.514,79 S, 3.625,21 S und 2.764,77 S.

Für x83: Im Jahr 1998 gesamt 16.898,00 S, 17.793,00 S, 18.578,00 S und 19.195,00 S. Für 1999 gesamt 19.433,00 S, 26.950,16 S, 28.440,30 S und 33.213,02 S.

(c) Umsatzsteuer 1999:

Aus dem zugestellten Umsatzsteuerbescheid 1999 sei nicht ersichtlich bzw. nachvollziehbar, von welcher Bemessungsgrundlage ausgegangen worden sei und ob man die eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen für 1998 berücksichtigt habe. Im Bescheid habe man nur festgestellt, dass für 1999 eine Nachforderung bestehe. Weiters sei der Einkommensteuerbescheid für 1999 noch nicht zugestellt worden (Berücksichtigung der eingereichten Kreditkosten).

Ergänzung vom 26. Juli 2001:

Im Umsatzsteuerjahr 1999 sei die selbständige Tätigkeit nicht mehr im Vollerwerb betrieben worden (Betriebszeiten ein bis zwei Tage wöchentlich). Beantragt werde der ermäßigte Steuersatz für Kleinunternehmer. Beantragt werde die Senkung der festgesetzten Umsatzsteuer. Begründet werde die Senkung mit der nicht vollen Erwerbstätigkeit (Invalidität mit 60% Erwerbsminderung).

Am 5. September 2001 ersuchte das Finanzamt um Aufgliederung der Umsätze für 1999 und Vorlage der Originalrechnungen für den Vorsteuerabzug. Daraufhin folgte die Ergänzung des Bw. zur Berufung vom 25. September 2001:

Seit Februar 1998 und auch 1999 sei kein Gastgewerbebetrieb betrieben worden, sondern nur bei entsprechendem Wetter ein Handel auf Flohmärkten mit Gebrauchsgütern. Dieser Handel finde nur Samstag und Sonntag (vormittags) statt. Umsätze für 1999 seien 20%ige und lägen bei 40.000,00 S (abzüglich Standgebühr von 150,00 S pro Tag). Vorsteuerbeträge für das Jahr 1999 würden mehr oder weniger beantragt oder nicht (gerechnet Standgebühr von etwa 36 Wochen/300,00 S pro Woche).

Es werde beantragt den Umsatzsteuerbescheid für 1999 für nichtig zu erklären und entsprechend den angegebenen Tatsachen neu zu berechnen.

4. (a) Am 31. Mai 2000 erließ das Finanzamt einen Mängelbehebungsauftrag für die Umsatzsteuer- und Einkommensteuer 1998:

Es fehle eine Ausführung, welche Änderungen der angefochtenen Bescheide beantragt würden, sowie eine Begründung für die Berufungsanträge.

Weiters seien die dazu erforderlichen Belege beizubringen; es fehlten die Einnahmen-Ausgabenrechnung für die Einkünfte aus Gewerbebetrieb, eine Bezugsbestätigung für die Auslandseinkünfte, Nachweise über die Verwendung der Konten der VKB und Belege und Aufgliederungen bezüglich des ermäßigten Umsatzsteuersatzes.

Das Finanzamt setzte eine Frist bis zum 13. November 2000 für die Behebung der Mängel. Bei Versäumung der Frist gelte die Berufung als zurückgenommen.

(b) Mit dem am 13. November 2000 beim Finanzamt einlangenden Schreiben erfolgte die "Mängelbehebung" des Bw. betreffend Umsatzsteuer- und Einkommensteuer 1998:

Vorgelegt werde eine eidesstattliche Erklärung darüber, dass für 1998 und andere Jahre keine Auslandseinkünfte vorlägen (Bestätigung des Bw. vom 13. Oktober 2000). Die Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 sei bereits eingereicht und bescheidmäßig erfasst. Beigebracht werde ein gerichtlicher Vergleich vom 3. März 1998 über den Verkaufspreis. Ein- und Ausgabenrechnung seien ebenfalls bereits eingereicht worden.

Beantragt werde die Aufhebung von Versteuerungen bzw. Auslandseinkünften unter Berücksichtigung der unselbständigen Tätigkeiten 1998. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb sollten mit 50.000,00 S festgelegt werden.

In einem ergänzenden Schreiben an das Finanzamt vom 27. November 2000 stellt der Bw. fest, die Schreiben an die Firma im Ausland kämen retour und die Firma gebe es an dieser Anschrift nicht.

(c) Am 14. Dezember 2000 erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung für den Einkommen- und Umsatzsteuerbescheid 1998 und am 4. Oktober 2001 für den Umsatzsteuerbescheid 1999.

Umsatzsteuer 1998:

Der in der Berufung angeführte Hinweis auf den ermäßigten Steuersatz sei auch mit der am 13. November 2000 eingereichten Mängelbehebung nicht konkretisiert worden. Trotz Mängelbehebung sei keine Erklärung abgegeben worden, welche Änderungen diesbezüglich beantragt würden. Dem Finanzamt sei bekannt, dass am 19. April 2000 eine Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 abgegeben worden sei und somit eine Versteuerung nach den allgemeinen Vorschriften des UStG 1994 vorzunehmen sei. Die Berufung sei daher abzuweisen gewesen.

Einkommensteuer 1998:

Hinsichtlich des Progressionsvorbehaltes sei eine Stattgabe erfolgt. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien weiterhin mit 100.000,00 S verblieben, weil trotz Aufforderung zur Vorlage einer Einnahmen/Ausgabenrechnung keine Gewinnermittlung – entgegen der Aussage des Bw. – eingereicht worden sei. Der Bw. sei auch gebeten worden, die

Tagesauszüge der VKB vorzulegen, um den Nachweis der betrieblichen Veranlassung der Verbindlichkeiten zu erbringen. Der Nachweis sei nicht erbracht worden. Weiters wäre, um die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen zu wahren, der Verkaufserlös des Betriebes (300.000,00 S) zur Abdeckung der Verbindlichkeiten heranzuziehen gewesen. Die Zinsen hätten daher nicht als Betriebsausgabe berücksichtigt werden können.

Umsatzsteuer 1999:

Das Finanzamt nahm einen Umsatz von 40.000,00 S mit 20% an (Zahllast 8.000,00 S). Ein Vorsteuerabzug wurde nicht anerkannt. Die Erklärung vom 3. März 2000 binde den Unternehmer für fünf Jahre. Da im Zuge der Vorhaltsbeantwortung der Umsatz mit 40.000,00 S angegeben worden sei, würden diese Umsätze mit 20% versteuert. Da Originalrechnungen für den Vorsteuerabzug nicht beigebracht worden seien, könne man auch keine Vorsteuer anerkennen.

5. Mit Schreiben vom 10. Januar 2001 (betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1998) und vom 23. Oktober 2001 (betreffend Umsatzsteuer 1999) beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufungen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

(a) Umsatzsteuer 1998:

Es habe sich seiner Kenntnis entzogen, dass er am 19. April 2000 eine Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 (Verzicht auf die Steuerbefreiung für Kleinunternehmer) abgegeben habe und somit der Versteuerung nach den allgemeinen Vorschriften des UStG 1994 unterliege. Laut dem zugegangenen Schriftstück vom 10. Februar 2000 habe man um Ergänzung betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1998 ersucht. Unter Ergänzungspunkt 2 habe man angeführt, die Umsätze 1998 würden 300.000,00 S nicht übersteigen. Um Vorsteuerbeträge in Abzug bringen zu können, sei das beiliegende Formular ausgefüllt und unterschrieben an das Finanzamt zu retournieren. Da er keine Vorsteuerbeträge in Abzug gebracht habe, sei er der Annahme gewesen, dass er als Kleinunternehmer geführt werde und die Steuerbefreiung in Kraft trete. Er hätte daher das betreffende Formular missverstanden und habe nun die Umsatzsteuervoranmeldungen für 1998 (Handelsbetrieb) eingereicht. Es werde die Buchung der Umsatzsteuerbeträge beantragt.

(b) Einkommensteuer 1998:

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien mit 100.000,00 S gleich geblieben, da nachweislich die Umsätze im Gastgewerbebetrieb (vom 1. Januar bis 30. Januar 1998) und im Handelsgewerbe (von Februar bis Oktober 1998) dem Finanzamt bekannt seien. Darüber hinaus sei der Bw. noch nichtselbständig beschäftigt, wobei die eine Beschäftigung berücksichtigt und die andere nicht berücksichtigt worden sei, weil ihn der Arbeitgeber nicht ordnungsgemäß angemeldet habe. Dies sei vom zuständigen Finanzbeamten einfach ignoriert worden. Wie auch unter Punkt 3 habe man die Bankzinsen mit bekannter

Begründung abgewiesen, obwohl dem Finanzbeamten bekannt sei, dass vom Verkaufserlös 92.000,00 S an Anwaltskosten (belegt) in Abzug gebracht worden seien und der verbleibende Erlös bar bei diversen Gläubigern bezahlt worden sei. Die Zinsen seien nicht als Betriebsausgabe berücksichtigt worden.

Es werde daher um Stattgabe der Berufung und um Überprüfung durch die zweite Instanz ersucht. Die Zinsen seien als Betriebsausgabe zu berücksichtigen und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit 50.000,00 S festzusetzen.

(c) Umsatzsteuer 1999:

Die Behörde erster Instanz habe nicht bedacht, dass die Umsätze für das Jahr 1999 bereits 20% beinhalten würden, dh. Umsatz 1999 mit 40.000,00 S incl. Mehrwertsteuer. Beantragt werde die Besteuerung von 40.000,00 S incl. USt und für Vorsteuerabzüge die Standgebühr von 150,00 S pro Aufstellung (2000,00 S) zu berücksichtigen. Dazu pauschal für KFZ-Kosten ein Betrag (gesetzliches KFZ-Pauschale). Weiters werde die Gutschrift der Vorsteuerbeträge 1998 beantragt, die noch nicht gutgeschrieben worden seien.

6. Am 19. Februar 2001 wurde die Berufung gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 1998 vom 3. Mai 2000 und am 30. Oktober 2001 die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 1999 vom 3. Mai 2001 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Für den 1. September 2004 wurden der Bw. und die Amtspartei zu einem Erörterungstermin bei der Berufungsbehörde geladen. Folgende Punkte wurden mit der Vertreterin des Finanzamtes und dem Bw. ausführlich erörtert:

(a) Umsatzsteuer 1998:

Bezüglich der Umsatzsteuer 1998 wurden die von der Finanzverwaltung angesetzten Umsätze und Vorsteuern besprochen. Die Umsätze wurden lt. Erklärung (Billigmarktverkäufe) und lt. Feststellung der BP (Prüfung Cafe) angesetzt. Die Vorsteuer für 1998 wurde lt. Umsatzsteuererklärung in Höhe von 42.744,47 festgesetzt. Der Berufungsbehörde ist daher nicht erklärbar, was an der Festsetzung falsch sein soll. Diesbezüglich stellt der Bw. fest, dass ihn die "Nachzahlung" von 54.931 S gestört habe. Seitens der Finanzverwaltung erfolgt eine Aufklärung dahingehend, dass in den ursprünglichen Umsatzsteuervoranmeldungen die von der BP nachträglich festgestellten nicht erklärten Billigmarktumsätze in Höhe von brutto 258.561,00 S nicht enthalten gewesen seien. Daraus erklärt sich die Verminderung der ursprünglich höheren Gutschrift im Jahr 1998.

(b) Umsatzsteuer 1999:

Der Umsatz wurde ursprünglich vom Finanzamt mit 0,00 S festgesetzt. Aus den Angaben des Bw. ergab sich ein Umsatz von 40.000,00 S. Diesen Betrag setzte das Finanzamt in der

Berufungsvorentscheidung vom 2. Oktober 2001 brutto an. Ein Vorsteuerabzug wurde nicht zugestanden, da der Bw. Originalbelege nicht vorlegen konnte. Beantragt war der Abzug einer Vorsteuer aus den Standmieten in Höhe von 2.000,00 S. Der Bw. gibt an, dass er zwischen 36 und 50 mal im Jahr einen Marktstand hatte, wobei sich die Gebühren dafür auf ca. 150,00 S bis 200,00 S beliefen.

(c) Einkommensteuer 1998:

Die ursprünglich geschätzten ausländischen Einkünfte wurden bei Erlassung der Berufungsvorentscheidung vom 12. Dezember 2000 nicht mehr angesetzt. Strittig ist daher nur mehr der Betrag der Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Eine Einnahmen-Ausgabenrechnung legte der Bw. weder im Verfahren beim Finanzamt, noch im Berufungsverfahren vor. Nach seinen Angaben ist die Erstellung einer Einnahmenausgabenrechnung mangels Vorliegens von Ausgabenbelegen auch nicht möglich. 1999 fand kein Wareneinkauf mehr statt. Seitens des Finanzamtes wird erklärt, dass die Schätzung des Gewinnes aufgrund der fehlenden Aufzeichnungen notwendig war. Der Bw. wendet ein, dass er aus Erlösen von rund 250.000,00 S nicht 100.000,00 S Gewinn erwirtschaften könne. Dem hält das Finanzamt entgegen, dass eine Schätzung der Betriebsausgaben mit ca. 50% der Einnahmen als durchaus im Rahmen gelegen anzusehen sei.

7. Folgende Unterlagen und Aussagen sind in die rechtliche Würdigung miteinzubeziehen:

(a) Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 vom 3. März 2000: Der Bw. erklärt auf die Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 1 Z 27 UStG 1994 ab dem Kalenderjahr 1998 verzichten zu wollen (Einreichung beim Finanzamt am 19. April 2000).

(b) Schreiben des Bw. vom 17. August 1998 an das Finanzamt: Ersucht wird um richtige Bemessung des Verkaufes des „Cafe S“ mit 300.000,00 S incl. USt, wobei im Kaufpreis die Mieten incl. USt für die Monate 3-5/98 inbegriffen sind. Betriebseinstellung erfolgte für das „Cafe S“ am 9. März 1997 und für das „Cafe Sch“ am 30. Januar 1998.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Die in der obigen Sachverhaltsdarstellung angeführten Umstände und Ermittlungsergebnisse sind (soweit sie nicht ausdrücklich in den nachfolgenden Punkten als strittig angeführt und gewürdigt werden) der rechtlichen Beurteilung zugrundezulegen.

2. Umsatzsteuer 1998 und 1999:

A) Allgemeines:

(a) Mit Schreiben vom 19. April 2000 verzichtete der Bw. auf die Kleinunternehmerregelung ab dem Kalenderjahr 1998. Dieser Verzicht bindet ihn gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994 für fünf Kalenderjahre. Ein Widerruf ist nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres an möglich.

Der Widerruf ist spätestens bis zum Ablauf des ersten Kalendermonats nach Beginn dieses Kalenderjahres zu erklären.

Eine Infragestellung dieses Verzichtes durch den Bw. erfolgte zunächst nicht. Erst im Vorlageantrag vom 10. Januar 2001 (betreffend Umsatzsteuer 1998) führte der Bw. an, der Verzicht habe sich seiner Kenntnis entzogen und er habe das Formular missverstanden. Er habe nämlich Vorsteuerbeträge in Abzug bringen wollen.

Zu den Ausführungen des Bw. ist festzuhalten, dass das an ihn übermittelte Formular U 12 (Erklärung gemäß § 6 Abs. 3 UStG 1994) ausführliche Erläuterungen bezüglich der Folgen des Verzichts enthält. Im Ersuchen des Finanzamtes um Ergänzung vom 3. Februar 2000 ist folgendes angeführt: " Die Umsätze 1998 übersteigen nicht 300.000,00 S. Um Vorsteuerbeträge in Abzug bringen zu können, wäre beiliegendes Formular ausgefüllt und unterschrieben an das Finanzamt zu retournieren. Vor Retournierung wird jedoch um Beachtung der Erläuterungen am Formular ersucht." Das Finanzamt hat den Bw. also noch ausdrücklich auf die Wirkungen eines Verzichtes hingewiesen. Der Bw. hatte demnach Kenntnis vom Verzicht und den sich daraus ergebenden Folgerungen.

Der Bw. hat selbst am 19. April 2000 zugleich den Verzicht und jene Umsatzsteuererklärung für 1998 beim Finanzamt eingereicht, in der der bisher nicht erklärte Umsatz aus dem Billigmarktverkauf enthalten war. Der Bw. musste schon aus diesem Grund davon ausgehen, dass 1998 sowohl die von ihm selbst angegebenen Vorsteuern als auch die Umsätze aus der berichtigten Erklärung dem Bescheid zugrundegelegt werden würden.

Die Formulierung des Bw. im Vorlageantrag vom 10. Januar 2001 wird vom Berufungssenat grundsätzlich nicht als Widerruf der Verzichtserklärung interpretiert. Selbst wenn diese Aussagen einen Widerruf darstellen sollten, wären sie unbeachtlich. Zwar vertritt das BMF im Erlaß vom 10. September 1996, D 52/2-IV/9/96, die Rechtsansicht, dass Verzichtserklärungen bis zur Rechtskraft des Umsatzsteuerbescheides wieder zurückgenommen werden könnten. An diesen Erlaß ist der Unabhängige Finanzsenat jedoch nicht gebunden. Die bezeichnete Frage muß vielmehr anhand der Gesetzesbestimmung und der Judikatur des VwGH beantwortet werden.

Der VwGH hat zur Vorläuferregelung des § 21 Abs. 8 UStG 1972 (durch die Regelung des § 6a UStG 1972 mit BGBl. 1993/818 ab der Veranlagung 1994 abgelöst) folgendes erkannt (VwGH 18.3.1985, 84/15/0219): In § 21 Abs. 8 UStG 1972 sei geregelt, dass der Unternehmer bis zum Ablauf des dem Veranlagungszeitraum zweitfolgenden Kalenderjahres gegenüber dem Finanzamt auf die Anwendung des § 21 Abs. 6 UStG 1972 verzichten könne. Diese Erklärung binde für fünf Kalenderjahre und könne nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres widerrufen werden. Der Widerruf sei spätestens bis zum Ablauf des ersten Kalendermonates nach Beginn dieses Kalenderjahres zu erklären. Eine solche Erklärung könne rückwirkend – auch innerhalb der Frist zur Abgabe der Optionserklärung – nicht

widerrufen werden. Der Grund liege darin, dass der Gesetzgeber eine Bindung für fünf Kalenderjahre normiert habe. Eine derartige Anordnung schließe die Wirksamkeit eines Widerrufs der Erklärung innerhalb dieses Zeitraumes aus. Zudem sei die Erklärung nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres an widerrufbar (spätestens bis zum Ablauf des ersten Kalendermonates). Ein erst im September 1983 erklärter Widerruf könne daher weder für 1982 noch für 1983 wirksam sein.

Die bezeichnete Rechtsprechung des VwGH zum UStG 1972 ist direkt auf die Bestimmung des § 6 Abs. 3 UStG 1994 übertragbar, da auch hier die Fünfjahresfrist geregelt wurde, ebenso wie die Widerrufbarkeit nur zu Beginn des Kalenderjahres. Ein möglicher Widerruf könnte im gegenständlichen Fall frühestens mit dem Datum 10. Januar 2001 terminisiert werden. Dies hätte für die Veranlagungsjahre 1998 und 1999 keine Auswirkungen.

Der Unabhängige Finanzsenat geht daher davon aus, dass in den strittigen Zeiträumen 1998 und 1999 auf die Kleinunternehmerregelung verzichtet wurde.

(b) Zum Steuersatz 1998 und 1999: Soweit der Bw. den ermäßigten Steuersatz anführt (in der Berufung zur Umsatzsteuer 1998: 10%iger Steuersatz; in der Ergänzung vom 26. Juli 2001: ermäßigter Steuersatz für Kleinunternehmer für 1999) ist für den Berufungssenat nicht ersichtlich, welche Gründe für einen ermäßigten Steuersatz in einem höheren als dem bereits zugebilligten Ausmaß sprechen sollten. Die Verteilung der Erlöse aus dem Cafe Sch. wurde von der BP festgestellt und nicht beeinsprucht. Die 20%igen Umsätze aus dem Billigmarktverkauf betreffen einen Handel mit Gebrauchsgütern am Flohmarkt (Ergänzung der Berufung betreffend Umsatzsteuer 1999 vom 25. September 2001) bzw. den Verkauf von Textilien. Die genannten Waren fallen nicht unter die Anlage zu § 10 Abs. 2 UStG 1994. Der Verkauf der Waren unterliegt daher nicht dem begünstigten Steuersatz. Gegenteiliges wurde vom Bw. nicht nachgewiesen.

B) Umsatzsteuer 1998:

Umsätze und Vorsteuern wurden im wesentlichen nach den Angaben des Bw. angesetzt. Die Anführung von Kreditkosten ist für den Berufungssenat unverständlich, weil diese für das Ausmaß des Vorsteuerabzuges keine Bedeutung haben können. Auch in der Erörterung konnte der Bw. nicht dartun, welche Beträge falsch ermittelt worden sein sollen.

Die Berufung war daher in diesem Punkt abzuweisen.

C) Umsatzsteuer 1999:

a. Vom Bw. wurde für das 1999 ein Umsatz von 40.000,00 S brutto angegeben. Daraus ergibt sich ein Nettoumsatz von 33.333,34 S (bisher 40.000,00 S).

b. Bezüglich der Vorsteuer beantragte der Bw. die Berücksichtigung der Standgebühren, wobei er einmal von 36 Wochen à 300,00 S (Ergänzung vom 25. September 2001) und

einmal von 150,00 S pro Aufstellung (gesamt 2.000,00 S) ausging (Vorlageantrag vom 23. Oktober 2001).

Grundsätzlich ist für den Vorsteuerabzug die Vorlage von Originalrechnungen notwendig. Rechnungen konnte der Bw. weder im Verfahren beim Finanzamt noch im Berufungsverfahren vorlegen. Die Vorsteuern können unter bestimmten Umständen auch geschätzt werden. Dies ist möglich, wenn Rechnungen ursprünglich vorhanden waren, aber später in Verlust geraten sind. Der VwGH geht dabei von einer Begründungslast der Behörde aus (VwGH 20.6.1995, 91/13/0063; Ruppe, UStG 1994, § 12 Tz 49). Der Berufungssenat nimmt – mangels gegenteiliger Informationen – zugunsten des Bw. an, dass für die Marktstandplätze auch Rechnungen mit Vorsteuerausweis ausgestellt wurden. Die Vorsteuer des Jahres 1999 wird demgemäß nach den Angaben des Bw. mit 2.000,00 S geschätzt.

Weitere Kosten mit Mehrwertsteuer wurden vom Bw. nicht beantragt. Vorsteuern aus einem "KFZ-Pauschale" kommen nicht in Betracht. Ebensowenig der Abzug von Vorsteuern aus 1998.

Der Berufung war in diesem Punkt daher teilweise stattzugeben.

3. Einkommensteuer 1998:

Strittig ist ausschließlich die Höhe der Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Diese wurden vom Finanzamt mangels Vorlage einer Einnahmen-Ausgabenrechnung mit 100.000,00 S geschätzt. Der Bw. führt dazu an, es seien noch Kreditkosten von 13.958,00 S (Konto x29) und 72.464,00 S (Konto x83) zu berücksichtigen. Der Verkaufserlös aus dem Betriebsverkauf sei für Anwaltskosten und diverse Gläubiger verwendet worden. Die Einkünfte sollten mit 50.000,00 S festgesetzt werden.

Der Bw. hat im Berufungsverfahren – da Einnahmen- und Ausgabenbelege nur zum Teil vorliegen – keine Einnahmen/Ausgabenrechnung erstellen können. Schon seit 1996 (dem zweiten Jahr seit dem Übergang von der Bilanzierung auf die Einnahmen-Ausgabenrechnung) mussten die Einkünfte mangels Vorlage von Unterlagen geschätzt werden. Auch für die Veranlagung 1998 besteht die Schätzungsberechtigung zu Recht: Gemäß § 184 Abs. 3 BAO hat die Abgabenbehörde die Bemessungsgrundlagen zu schätzen, wenn Aufzeichnungen, die nach den Abgabenvorschriften zu führen sind, nicht vorgelegt werden. Nach dem Dargelegten ist unbestreitbar, dass der Bw. Aufzeichnungen nicht geführt und Teile der Belegsammlung nicht aufbewahrt hat. Trotz mehrfacher Aufforderung durch das Finanzamt diesen Mangel zu beheben, hat der Bw. im vorangehenden Verfahren und auch im Berufungsverfahren nicht dartun können, wie eine Berechnung seines Gewinnes möglich sein sollte. Der Gewinn des Jahres 1998 war daher zu schätzen.

Wenn der Bw. dazu anführt, es seien noch Zinsaufwendungen zu berücksichtigen, so führt auch die Einbeziehung dieser Aufwendungen zu keinem niedrigeren Schätzungsbetrag:

Bezüglich der angeführten Konten hat der Bw. die betriebliche Veranlassung trotz Aufforderung des Finanzamtes nicht dargetan. Wie dem Akt des Bw. zu entnehmen ist handelt es sich dabei um Konten des vormaligen Betriebes, der 1997 aufgegeben wurde. Die Kosten wären demzufolge nachträgliche Betriebsausgaben. Der Bw. hat dazu ausgeführt, mit dem 1997 angefallenen Verkaufserlös seien Verbindlichkeiten getilgt worden. Die ihm zumutbare Anstrengung zur (zumindest teilweisen) Tilgung der Bankverbindlichkeiten hat er damit nicht dargetan. Aber auch wenn man davon ausgeht, dass die Zinsen zur Gänze noch abzugsfähig sind, ändert dies nichts an der bisherigen Gewinnschätzung. Der Bw. erzielte 1998 einen Nettoumsatz von 257.667,00 S. Die Summe der angegebenen Zinsen für 1998 beträgt in Summe 86.422,00 S. Da die Ausgabenbelege nicht vollständig vorliegen, ist der Anteil der Betriebsausgaben zu schätzen. Bei einem durchschnittlichen Prozentsatz von 30% wären dies rd. 77.000,00 S. Zieht man vom Bruttoumsatz diese beiden Beträge ab, so erhält man einen geschätzten Gewinn von rd. 94.000,00 S. Geht man vom Bruttoumsatz von 308.741,00 S aus, so würde sich der Ausgabenprozentsatz sogar auf rd. 55% erhöhen. Die Schätzung des Finanzamtes mit einem Gewinn von 100.000,00 S – die im übrigen zu einer Steuerbelastung von 0,00 S führt - kann demgemäß nicht als überhöht angesehen werden.

Die Berufung war in diesem Punkt abzuweisen.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 6. September 2004