



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch M.K., vom 8. November 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling vom 29. Oktober 2007 betreffend Umsatzsteuerfestsetzung für Jänner 2007 bis Juli 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

A) Im **BP-Bericht** vom 25. Oktober 2007 (OZ 41 ff./Dauerbelege) wurden hinsichtlich der Umsatzsteuerfestsetzungen für Jänner 2007 bis Juli 2007 folgende zwei Prüfungsfeststellungen getroffen:

Tz 1: innergemeinschaftliche Lieferung:

Am 7. Mai 2007 sei ein Kinderkarussell nach Tschechien verkauft und steuerlich als innergemeinschaftliche Lieferung durchgeführt worden. Auf der Rechnung sei lediglich die Barzahlung bestätigt worden. Laut Aussage der steuerlichen Vertretung sei das Karussell abgeholt worden. Es habe jedoch weder ein Identitätsnachweis des Abholenden vorgelegt noch das tatsächliche Verbringen über die Grenze belegt werden können. Eine Abfrage im MIAS habe ergeben, dass für die tschechische Umsatzsteueridentifikationsnummer kein Bestätigungsverfahren durchgeführt worden sei. Von der Betriebsprüfung werde dieser Umsatz in Höhe von € 23.000,00 brutto (= € 19.166,67 netto zuzüglich 3.833,33 USt) als steuerpflichtig behandelt.

Tz 2: Sicherheitszuschlag:

Für den Prüfungszeitraum sei nur eine Belegsammlung mit einer Ausgabenübersicht der Prüferin vorgelegt worden. Die Vorsteuer und die Umsätze seien händisch ermittelt worden.

Im Prüfungszeitraum seien Kassasturzaufzeichnungen zu den einzelnen Geräten vorgelegt worden. Dabei sei festgestellt worden, dass an bestimmten Veranstaltungsorten Geräte nicht an allen Tagen abgerechnet worden seien. Weiters sei festgestellt worden, dass Thermobons eingekauft wurden. Das entsprechende Erfassungsgerät (Kasse) zum Ausdruck der Bons habe von der Prüferin nicht besichtigt und die damit getätigten Einzelerfassungen nicht nachgeprüft werden können. Dadurch hätten Grundaufzeichnungen nicht überprüft werden können. Die Prüfungsfähigkeit der Aufzeichnungen sei nicht gegeben gewesen. Aus diesem Grund habe die Betriebsprüfung einen Sicherheitszuschlag in der Höhe von 5% festgesetzt. Außerdem seien bisher keine 20% Umsätze aus dem Getränkeverkauf erklärt worden. Diese seien durch die Betriebsprüfung wie folgt geschätzt worden: Februar € 400,00; April bis Juli jeweils € 1.000,00 netto pro Monat.

Demgemäß ergibt sich folgende Umsatzsteuerübersicht (OZ 46/Dauerbelege):

Beträge in €	Jänner	Februar	März	April
Summe Umsätze lt. BP	0,00	12.921,46	0,00	8.027,81
davon i.g. Lieferungen lt. UVA	0,00	0,00	0,00	0,00
Umsätze 20 % lt. UVA	0,00	0,00	0,00	0,00
USt 20% lt. UVA	0,00	0,00	0,00	0,00
Umsätze 20% lt. BP	0,00	400,00	0,00	1.000,00
USt 20% lt. BP	0,00	80,00	0,00	200,00
Umsätze 10% lt. UVA	0,00	11.925,00	0,00	6.693,15
USt 10% lt. UVA	0,00	1.192,50	0,00	669,32
Umsätze 10% lt. BP	0,00	12.521,15	0,00	7.027,81
USt 10% lt. BP	0,00	1.252,15	0,00	702,78
Vorsteuer lt. UVA	667,12	3.205,00	985,10	7.518,46
Vorsteuer lt. BP	567,13	3.177,19	920,26	7.718,63
Zahllast lt. UVA	- 667,12	- 2.012,48	- 986,10	- 6.849,15
Zahllast lt. BP	- 567,13	- 1.845,04	- 920,26	- 6.815,85
Nachforderung lt. BP	99,99	167,44	64,84	33,30
Beträge in €	Mai	Juni	Juli	
Summe Umsätze lt. BP	86.680,10	24.693,15	44.408,79	
davon i.g. Lieferungen lt. UVA	23.000,00	0,00	0,00	
Umsätze 20 % lt. UVA	45.560,00	0,00	0,00	
USt 20% lt. UVA	9.112,00	0,00	0,00	
Umsätze 20% lt. BP	65.726,67	1.000,00	1.000,00	
USt 20% lt. BP	13.145,33	200,00	200,00	
Umsätze 10% lt. UVA	19.955,65	22.564,90	41.341,70	

USt 10% lt. UVA	1.995,57	2.256,49	4.134,17
Umsätze 10% lt. BP	20.953,43	23.693,15	43.408,79
USt 10% lt. BP	2.095,34	2.369,31	4.340,88
Vorsteuer lt. UVA	11.445,25	8.478,06	4.759,45
Vorsteuer lt. BP	11.462,63	8.363,51	5.166,43
Zahllast lt. UVA	- 337,68	- 6.221,57	- 625,28
Zahllast lt. BP	3.778,05	- 5.794,20	- 625,55
Nachforderung lt. BP	4.115,73	427,37	- 0,27

B) Am 29. Oktober 2007 wurden die **Bescheide über die Festsetzung der Umsatzsteuer** für Jänner 2007 bis Juli 2007 gemäß den vorhin angeführten Umsätzen und Vorsteuern erstellt.

C) Mit Schreiben vom 8. November 2007 (OZ 1 f./2007) erhab die Bw. **Berufung** gegen die Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide laut Abschnitt B). Es wurde beantragt die Umsatzsteuer für den Zeitraum Jänner 2007 bis Juli 2007 voranmeldungsgemäß festzusetzen. Zur Begründung wurde Nachstehendes ausgeführt:

ad Tz 1: Mitübermittelt würden mehrere Varianten wie eine derartige Abfrage gültigerweise zustande kommen können, womit die BP-seitige Feststellung eindeutig falsifiziert wäre. Die EU-Seite habe gegenüber jener der Bundesfinanzverwaltung den Vorteil sowohl den Namen als auch das Abfragedatum auszuweisen, was zweckdienlicher wäre.

ad Tz 2: Den Feststellungen sei nicht zu entnehmen, worauf sich ein globaler Zuschlag zu gründen vermöchte, da der Ansatz nicht an allen Tagen abgerechnet, insoweit missverständlich und nicht den Tatsachen entsprechend auslegbar sei, als nicht alle Geräte und Einrichtungen täglich betrieben worden seien. Zwei Veranstaltungen hätten nicht deckungsgleich begonnen bzw. geendet (siehe E-Mail vom 24. September 2007).

Hinsichtlich der "Thermobons" werde einerseits festgehalten, dass eine Betriebsbesichtigung weder gewünscht noch vereinbart gewesen sei, andererseits verfügten jene Geräte über keinen Speicher, sodass die Nachschau kein Ergebnis hätte zeitigen können. Außerdem verfügten lediglich zwei Fahrgeschäfte noch über ein derartiges System, sodass auch aus diesem Grund ein globaler Sicherheitszuschlag nicht gerechtfertigt sein könne.

Die Getränkezuschätzung sei insoweit nicht gerechtfertigt, als in den Monaten April und Juni kein Langosstand in Betrieb gewesen sei, was sich aus den Ausgabenübersichten schlüssig ergebe.

D) Von der Betriebsprüferin wurde zur Berufung laut Abschnitt C) folgende **Stellungnahme** (OZ 7 ff./2007) erstattet:

ad Tz 1: Da die Verbringung in einen anderen (EU-)Mitgliedsstaat nicht habe nachgewiesen werden können, sei die Lieferung des Kinderkarussells der Umsatzsteuer zu unterwerfen gewesen.

ad Tz 2: Bei Prüfungsbeginn am 20. September 2007 seien die Grundaufzeichnungen angefordert worden. Erst nach einer Diskussion mit der Buchhalterin (Frau K.) sei zugegeben worden, dass es einen Kalender gebe. Daraufhin habe die Prüferin diesen Kalender vor Ort in O., später in T. am selben Tag besichtigen wollen. Vorerst sei nur eine handschriftliche Aufzeichnung von Frau K. nach einem Telefonat mit der Bw. über die einzelnen Veranstaltungen vorgelegt worden. Der Bw. sei es jedoch aus terminlichen Gründen am selben Tag nicht möglich gewesen, bei einer Betriebsbesichtigung anwesend zu sein. Von der Betriebsprüferin sei ein Betriebsbesichtigstermin für die einzelnen Geräte und eben der Kassa (Bondrucker) auch im Zusammenhang mit der Barbewegungsverordnung gefordert worden. Dieser Termin sei mehrmals verschoben worden und habe am 25. Oktober 2007 in der Art stattgefunden, dass nur das verschlossene Betriebsgelände mit der Buchhalterin habe besichtigt werden können. Die Bw. sei nicht anwesend gewesen. Auch der Wohnwagen mit der Kassa habe nicht von innen besichtigt werden können. Der vorgelegte, kopierte Kalender habe nur bedingte Aussagekraft, da er nicht an Ort und Stelle sofort habe besichtigt werden können (Möglichkeit des Nachschreibens). Außerdem seien die Geräte laut Buchhalterin Ende Oktober am Heldenplatz im Einsatz gewesen (dies sei im Kalender nicht eingetragen).

Es werde hiermit ausdrücklich festgehalten, dass – entgegen den Ausführungen im Berufungsschreiben – eine Betriebsbesichtigung sehr bestimmt gefordert worden sei, durch die Bw. teilweise vereitelt worden sei, und es dadurch zu einer Verletzung der Mitwirkungspflicht seitens der Bw. gekommen sei.

Zu den Lücken der Lösungen werde zusätzlich festgestellt, dass für verschiedene Attraktionen laut Anlageverzeichnis überhaupt keine Lösungen vorhanden gewesen seien.

Betreffend Getränkeschätzung:

Im April sei sehr wohl ein Einkauf bei der Firma P. in Höhe von € 501,92 und € 158,04 festgestellt worden und kein entsprechender Umsatz.

Zusammenfassend werde festgehalten, dass die Bw. mit ihrem Umsatz der Einzelaufzeichnungspflicht im Sinne der Barbewegungsverordnung unterliege. Da sowohl das Foto als auch verschiedene Kassen und ein PC im Anlageverzeichnis auf eine bereits länger andauernde Einzelerfassung der Umsätze schließen ließen, sei die Kassasturztageslösungsermittlung nicht ordnungsgemäß im Sinne der BAO. D. h. von der Bw. seien Grundaufzeichnungen erstellt, jedoch im Rahmen der Betriebsprüfung nicht vorgelegt worden. Deshalb sei gemäß § 184 BAO zu schätzen gewesen.

E) Im Rahmen der Gegenäußerung zur Stellungnahme der Betriebsprüferin zur Berufung (OZ 12 f./2007) wies die Bw. mittel E-Mail vom 25. Februar 2008 lediglich darauf hin, dass die Annahmen der Betriebsprüferin realitätsfremd seien und an den tatsächlichen Verhältnissen vorbeigingen. Auf das E-Mail vom 21. September 2007 werde verwiesen.

F) Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. April 2008 (OZ 14 ff./2007) wurde die Berufung im hier maßgebenden Umfang als unbegründet abgewiesen und begründend Folgendes ausgeführt:

1) Innergemeinschaftliche Lieferung:

Gemäß Art. 7 Abs. 4 UStG (1994) habe der Unternehmer in Abholfällen die Identität des Abholenden festzuhalten – zweckmäßigerweise durch Kopie eines geeigneten Ausweises. Auch bedarf es einer Erklärung des Abnehmers oder seines Beauftragten, dass er den Gegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördern werde.

Ein Identitätsnachweis sowie eine Erklärung des Abholenden seien nicht vorgelegt worden. Zum Nachweis der Unternehmereigenschaft des Abnehmers müsse sich der Unternehmer die UID des Abnehmers nachweisen lassen. Stehe der Unternehmer mit dem Abnehmer nicht in ständiger Geschäftsbeziehung, so sei die Inanspruchnahme des Bestätigungsverfahrens des Art. 28 Abs. 2 UStG (1994) erforderlich. Von der Betriebsprüfung sei festgestellt worden, dass das vorhin angeführte Bestätigungsverfahren bezüglich der tschechischen UID nicht durchgeführt worden sei. Im Zuge der Berufung sei vom Berufungswerber eine entsprechende UID-Abfrage vom 25. Oktober 2007 vorgelegt worden. Dazu sei anzumerken, dass die erforderlichen Aufzeichnungen unmittelbar nach Ausführung des Umsatzes oder spätestens bis zum Beginn der Betriebsprüfung nachweislich vorzunehmen seien. Da die erforderlichen Aufzeichnungen nicht vorgelegt worden seien, habe die innergemeinschaftliche Lieferung gemäß Art. 7 UStG nicht steuerfrei behandelt werden können.

2) Sicherheitszuschlag und Getränkezuschätzung:

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO habe die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen könne, diese zu schätzen. Dabei seien alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung seien. Gemäß Abs. 3 leg. cit. sei insbesondere dann zu schätzen, wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig seien oder solche formelle Mängel aufwiesen, die geeignet seien, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Im Zuge der durchgeföhrten Betriebsprüfung seien folgende Mängel bei der Führung der Bücher festgestellt worden:

- die durchgeföhrte Losungsermittlung durch Rückrechnung aus dem ausgezählten End- und

Anfangsbestand entspreche nicht den Erfordernissen des § 131 Abs. 1 Z 2 BAO, weil von der Betriebsprüfung glaubhaft gemacht worden sei, dass Einzelaufzeichnungen geführt werden seien;

- es seien somit nicht alle Grundaufzeichnungen vorgelegt worden;
- für verschiedene Attraktionen, die im Anlagenverzeichnis vorhanden seien, seien überhaupt keine Losungen verzeichnet worden;
- es seien keine 20% Umsätze für den Getränkeverkauf erklärt worden.

Aufgrund dieser Mängel bestehe gemäß § 163 BAO keine Vermutung der sachlichen Richtigkeit der Bücher.

Neben der Umsatzgrenze von € 150.000,00 sei für die vereinfachte Losungsermittlung erforderlich, dass keine Einzelaufzeichnungen über die Bareingänge geführt würden, die eine Losungsermittlung ermöglichen (§ 1 Abs. 1 Z 2 Barbewegungsverordnung). Würden die Umsätze nicht in Verbindung mit fest umschlossenen Räumlichkeiten ausgeführt, könne die vereinfachte Losungsermittlung unabhängig von der Umsatzgrenze in Anspruch genommen werden. Auch hier hinderten Einzelaufzeichnungen über Bareingänge die Anwendung der Vereinfachung gemäß § 2 Barbewegungs-VO.

Die Darstellung der Betriebsprüfung, dass aufgrund der vorhandenen Kassensysteme die Umsätze durch Einzelaufzeichnungen erfasst worden seien, sei glaubhaft, zumal eine mehrmals geforderte Besichtigung der Kassen nicht ermöglicht worden sei. Somit sei von Seiten der Abgabenbehörde davon auszugehen, dass Grundaufzeichnungen zwar erstellt, im Zuge der Betriebsprüfung aber nicht vorgelegt worden seien. Grundaufzeichnungen, die nicht vorgelegt würden, seien immer geeignet, die sachliche Richtigkeit der Bücher in Zweifel zu ziehen und verpflichteten die Abgabenbehörde zur Schätzung der Grundlagen für die Abgabenerhebung. Aus den dargestellten Umständen ergebe sich zweifelsfrei die Schätzungsberechtigung der Behörde gemäß § 184 BAO.

Bei der Wahl der Schätzungsmethode sei die Abgabenbehörde völlig frei. Die Anwendung des sogenannten Sicherheitszuschlages gehöre zu den Elementen einer Schätzung. Der von der Betriebsprüfung verhängte Sicherheitszuschlag in Höhe von 5% sei niedrig angesetzt und überschreite keineswegs den zulässigen Schätzungsrahmen. Seine Höhe sei in dem Berufungsschreiben auch nicht beanstandet worden.

Getränkezuschätzung:

Durch die Betriebsprüfung seien die Getränkeumsätze für Februar 2007 mit netto € 400,00 und für April bis Juli 2007 jeweils mit netto € 1.000,00 geschätzt worden. Im Berufungsschreiben würde lediglich die Umsatzzuschätzung für April und Juni beanstandet, da in diesen Monaten kein Langosstand in Betrieb gewesen sei. Vom 28. April bis 1. Mai 2007 seien viele

Objekte in B. aufgestellt gewesen. Während dieser Tage sei ein Getränkeeinkauf bei der Fa. P. erfolgt. Es sei daher wahrscheinlicher, dass Langos- und Getränkeumsätze während dieser Tage getätigt, aber nicht in den Einnahmen erfasst worden seien. Dieser Einkauf sei somit nicht erst der nächsten in den Einnahmen ersichtlichen Langos-Losung vom 25. Mai 2007 zuzurechnen.

Aus diesem Grund sei von seiten der Abgabenbehörde von Mängeln in den Aufzeichnungen auszugehen, weshalb die Schätzung gemäß § 184 BAO gerechtfertigt sei.

G) Nach Fristverlängerungsansuchen vom 9. Mai 2008 wurde mit Schreiben vom 5. Juni 2008 fristgerecht der **Vorlageantrag** gestellt.

ad 1): Anbei würden überreicht:

- Ausdruck vom heutigen Tag, wonach die UID des Kunden nach wie vor gültig sei;
- Firmenbuchauszug des Abholers aus Tschechien;
- Mailverkehr mit Firma bzw. Kammer des Abholers.

Da der Prüferin unbekannt, werde der Link zur direkten Abfrage nachstehend ebenfalls übermittelt, der noch dazu den Vorteil gegenüber jenem des BMF aufweise, dass er auch den Namen des Steuerpflichtigen enthalte und so eine weitere Kontrollmöglichkeit eröffne.

<http://ec.europa.eu/taxation/customs/vies/vieshome.do>.

Der "Ausfuhrnachweis" sei somit vollständig erbracht worden.

ad 2): Auf das Berufungsvorbringen sei teilweise überhaupt nicht eingegangen worden, vielmehr würden durch die Stellungnahme der Prüferin neue Argumente eingebracht, die in der angefochtenen Entscheidung gar keine Rolle spielten, sodass erst mit dem vorliegenden Schriftsatz aufklärend gewirkt werden könne.

Es bleibe nach wie vor ungeklärt, woraus sich angebliche Einzelaufzeichnungen hätten ergeben sollen, die gar nicht vorlägen. Jedenfalls stehe fest, dass diese Kleingeräte über keine Speicher verfügten, außerdem aufgrund ihres Alters, der technischen Konfiguration und der durch Stromaggregate hervorgerufenen Stromschwankungen höchst unverlässlich seien.

Das Vorhandensein eines Computers lasse ebenso auf keine Einzelaufzeichnungen schließen, da derartige Einrichtungen ausschließlich dem Betrieb, der Steuerung der Anlagen und dem Abspielen von Musik dienten. Einiges Personal schließe sogar einen eigenen – somit betriebsfremden – Laptop an die Anlage, um eigene Musikstücke daraus abrufen zu können.

Die Ansicht, nicht alle Grundaufzeichnungen seien vorgelegt worden, sei völlig verfehlt und vor allem nicht nachvollziehbar.

Der Ansatz, eine Unregelmäßigkeit zu insinuieren, weil vorhandene Geräte nicht aufgestellt seien (Luftrutsche), sei völlig abwegig und lebensfremd, da Umsätze wohl nur mit aufgestellten Geräten erzielbar seien. Für den Fall, dass diese – wie vorliegend – defekt seien oder schlicht nicht nachgefragt würden, vermöge einen solchen Schluss keinesfalls zu decken, insbesondere aber keine Schätzungsbefugnis zu rechtfertigen. Es entspreche der branchenüblichen Geschäftserfahrung, dass die Attraktionen vom Veranstalter, nicht aber vom Aufsteller, festgelegt würden.

Hinsichtlich der Getränkeinkäufe werde ausgeführt, dass diese weit im Voraus, nämlich immer dann, wenn sich Zeit dafür biete, erfolgten, schon aus der Überlegung, dass kurzfristige Angebote, speziell an Wochenenden oder Feiertagen auch angenommen werden könnten. Dann stünde aber oft keine Zeit mehr für Einkäufe zur Verfügung. Fahrende Geschäfte seien kein täglich geöffneter Supermarkt, sondern Dienstleister, die auf kurzfristige Nachfrage neben Fixterminen Rücksicht nehmen müssten.

Die Festsetzung eines Sicherheitszuschlages für den Getränkeumsatz sei für die Betriebsmonate zulässig, nicht aber, wie in dem Berufungsschreiben ausgeführt, aber bislang ignoriert, für die Nichtbetriebsmonate April und Juni.

Hinsichtlich der Zuschätzung, die ja bloß die Getränke betreffe, ergebe sich ein Zuschlag von 80% bis 700 %, da die Prüferin das erklärte Ergebnis z. B. betreffend den Februar mit € 1.533,10 angebe, was sich aus Speisen und Getränken zusammensetze.

Die angebliche Mangelhaftigkeit hinsichtlich der Richtigkeit der Bücher reduziere sich somit auf den einzigen Tatbestand, dass die Getränkeumsätze zum Normalsteuersatz nicht richtig erfasst worden seien.

Hinsichtlich der angeblich vereinbarten Betriebsbesichtigung werde festgehalten, dass eine solche nie gewünscht worden sei. Dazu werde auf das E-Mail vom 21. September 2007 verwiesen, in dem die Besichtigung der Stadthalle in T. vereinbart worden sei. Eine Betriebsbesichtigung bei einem fahrenden Gewerbe stieße nämlich auf erhebliche Schwierigkeiten aufgrund der zu überwindenden Distanzen zwischen den einzelnen Aufstellungsorten. In O. befände sich lediglich der Standort, aber keine Betriebseinrichtungen, in T. lediglich abgestellte Fahrgeschäfte ohne Energieanschluss. Von Verletzung der Mitwirkungspflicht könne somit keinesfalls die Rede sein, zumal während der Geländebelebung von der Buchhalterin umfangreiche Erläuterungen abgegeben worden seien.

Zu den Hinweisen auf die BB (Barbewegungs-)VO werde ausgeführt, dass die Wirtschaftskammer Österreichs in verschiedenen Aussendungen darauf hingewiesen habe, dass jene erst ab Jänner 2008 zur Anwendung kommen werde. Außerdem werde auf den Schriftverkehr zwischen der Wirtschaftskammer Wien und dem BMF vom 17. April 2008 verwiesen, wonach

im vorliegenden Fall kein Ermittlungsergebnis aktenkundig sei, aus dem sich nicht die Anwendung des Begriffes "Schürzeninkasso" ableiten ließe, womit der Ansicht der Erstbehörde jede Grundlage abhanden komme.

Der Berufungsantrag bleibe daher vollinhaltlich aufrecht.

Diesem Schreiben wurden vier Beilagen angeschlossen:

- a) E-Mail vom 9. Mai 2008 betreffend Verlängerung der Berufungsfrist.
- b) VAT Validation Response vom 5. Juni 2008 betreffend A. s.r.o., CZ, mit der Auskunft, dass es sich um eine gültige UID-Nummer handle.
- c) dreiseitiger tschechischer Handelsregisterauszug betreffend die A. s.r.o. vom 15. Mai 2008.
- d) E-Mail der Buchhalterin der Bw. an die tschechische Botschaft in Wien, mit dem Ersuchen, der Bw. bei der Kontaktaufnahme mit der Fa. A. behilflich zu sein, da seitens der Bw. die Kontaktaufnahme mit dieser Firma bisher erfolglos versucht worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig sind:

- die umsatzsteuerliche Behandlung des Verkaufes eines Kinderkarussells als innergemeinschaftliche Lieferung;
- ein Sicherheitszuschlag von 5% auf die 10% Umsätze sowie die Schätzung des Getränkeumsatzes (20%).

1) Kinderdrehbodenkarussell:

a) Sachverhalt:

- Mit Rechnung Nr. 2 vom 7. Mai 2007 (AB 89), ausgestellt auf die A. s.r.o. in 170 00 Praha 7, XY, wurde von der Bw. ein Kinderdrehbodenkarussell um € 23.000,00 verkauft. Als UID-Nummer wurde angeführt: CZ999. Die Bw. bestätigte mit ihrer Unterschrift, dass sie diesen Verkaufsbetrag am 7. Mai 2007 bar erhalten hat.
- Am 20. September 2007 erstellte die Bw. eine Zusammenfassende Meldung über innergemeinschaftliche Warenlieferungen für 05/2007 (AB 88) über € 23.000,00 betreffend die tschechische UID-Nummer CZ999 .
- Die UID-Abfrage betreffend die A. s.r.o. wurde am 5. Juni 2008 getätigt.

b) umsatzsteuerliche Beurteilung:

Gemäß § 29 Abs. 8 UStG 1994 gelten bis auf weiteres als Übergangsregelung für die Besteuerung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes – soweit sie nicht unmittelbar anwendbar sind (z.B. für die Besteuerung des

Erwerbes) gelten sie sinngemäß – ergänzt um die entsprechenden Artikel im Anhang (Binnenmarkt)

Art. 7 Abs. 1 Binnenmarktregelung (BMR) normiert: Eine innergemeinschaftliche Lieferung (Art. 6 Abs.1) liegt vor, wenn bei einer Lieferung die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Der Unternehmer oder der Abnehmer hat den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet;
2. der Abnehmer ist
 - a) ein Unternehmer, der den Gegenstand der Lieferung für sein Unternehmen erworben hat,
 - b) eine juristische Person, die nicht Unternehmer ist oder die den Gegenstand der Lieferung nicht für ihr Unternehmen erworben hat, oder
 - c)
3. der Erwerb des Gegenstandes der Lieferung ist beim Abnehmer in einem anderen Mitgliedstaat steuerbar.

Abs. 3 leg.cit. bestimmt: Die Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 müssen vom Unternehmer buchmäßig nachgewiesen sein. Der Bundesminister für Finanzen kann durch Verordnung bestimmen, wie der Unternehmer den Nachweis zu führen hat, dass der Gegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet worden ist.

In der Verordnung (VO) des BMF über den Nachweis der Beförderung oder Versendung und

den Buchnachweis bei innergemeinschaftlichen Lieferungen (BGBl. 1996/401) wird in

§ 1 normiert: Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen (Art. 7 UStG 1994) muss der Unternehmer eindeutig und leicht nachprüfbar nachweisen, dass er oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet hat.

§ 2 dieser VO bestimmt: In den Fällen, in denen der Unternehmer oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert, hat der Unternehmer den Nachweis wie folgt zu führen:

1. durch die Durchschrift oder Abschrift der Rechnung (§ 11, Art. 11 UStG 1994),
2. durch einen handelsüblichen Beleg, aus dem sich der Bestimmungsort ergibt, insbesondere Lieferschein, und
3. durch eine Empfangsbestätigung des Abnehmers oder seines Beauftragten oder in den Fällen der Beförderung des Gegenstandes durch den Abnehmer durch eine Erklärung des Abnehmers oder seines Beauftragten, dass er den Gegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördern wird.

§ 5 der VO ordnet an: Bei innergemeinschaftlichen Lieferungen muss der Unternehmer die Voraussetzungen der Steuerbefreiung einschließlich Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des

Abnehmers buchmäßig nachweisen. Die Voraussetzungen müssen leicht nachprüfbar aus der Buchführung zu ersehen sein.

Gemäß § 6 der VO hat der Unternehmer Folgendes aufzuzeichnen:

1. den Namen, die Anschrift und die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Abnehmers,
2. den Namen und die Anschrift des Beauftragten des Abnehmers in Abholfällen,

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass das Kinderdrehbodenkarussell nicht von der Bw. nach Prag geliefert worden ist. Der Name und die Anschrift des Beauftragten des Abnehmers sind nicht bekannt. Des Weiteren fehlt die Erklärung des Abnehmers oder seines Beauftragten, dass er den Gegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördern wird (§ 2 Z 3 der angeführten VO). Nach Auffassung des unabhängigen Finanzsenates hätte diese Erklärung schriftlich abgegeben werden müssen. Auch genügte es nicht, die UID-Abfrage erst mit dem Datum 5. Juni 2008 (= Erstellungsdatum des Vorlageantrages) zu belegen, weil dieses Erfordernis bereits bei der Abholung am 7. Mai 2007 hätte erfüllt sein müssen.

Da somit die Voraussetzungen für den Nachweis der Beförderung des Kinderdrehbodenkarussells in das übrige Gemeinschaftsgebiet nicht erbracht worden sind, ist die Berufung in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

2) Sicherheitszuschlag von 5% auf die 10% Umsätze sowie Getränkeumsatz (20%):

a) Sachverhalt:

- Die Getränkeumsätze sind nicht erfasst worden.
- Laut Anlagenverzeichnis (AB 26 ff.) besitzt die Bw. seit 14. Juni 2002 eine Eintrittskassa. Die damit getätigten Einzelerfassungen konnten im Zuge der Betriebsprüfung nicht nachgeprüft werden.
- Die verzeichneten Losungen sind mittels Kassasturz ermittelt worden.

b) steuerliche Beurteilung:

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

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

Zu schätzen ist gemäß § 184 Abs. 3 BAO 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.

Die Wahl der anzuwendenden Schätzungsmethode steht der Abgabenbehörde im Allgemeinen frei (vgl. Ritz, BAO, Kommentar, 3. Aufl., Tz 12 zu § 184). Es ist jene Methode (allenfalls mehrere Methoden kombiniert) zu wählen, die im Einzelfall zur Erreichung des Ziels, den tatsächlichen Gegebenheiten (der tatsächlichen Besteuerungsgrundlage) möglichst nahe zu kommen, am geeignetsten erscheint. Dabei ist zu beachten, dass jeder Schätzung eine gewisse Ungenauigkeit immanent ist. Wer zur Schätzung Anlass gibt, muss die mit einer Schätzung verbundene Ungewissheit in Kauf nehmen (vgl. VwGH vom 22. März 2010, 2007/15/0273).

Im Fall der Bw. steht fest, dass ihre Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind; dieser Mangel wird hinsichtlich der Nichterfassung des Getränkeumsatzes im Vorlageantrag ausdrücklich zugestanden. Damit ist aber die Schätzungsbefugnis der Abgabenbehörde gegeben. Was die Höhe der Getränkezuschätzung in den Monaten Februar 2007 (€ 400,00) und April bis Juli 2007 (jeweils € 1.000,00) anbelangt, hält die Rechtsmittelbehörde diese für angemessen, hat die Bw. in diesen Monaten doch namhafte Umsätze aus ihrer Schaustellereitigkeit erklärt (€ 11.925,00 für Februar, € 6.693,15 für April, € 19.955,65 für Mai, € 22.564,90 für Juni und € 41.341,70 für Juli). Der unabhängige Finanzsenat nimmt entsprechend den Erfahrungen des täglichen Lebens an, dass die Bw. im Zuge der Erzielung dieser Umsätze auch Getränke an ihre Kunden verkauft und daher nennenswerte Getränkeumsätze erreicht hat.

Weiters ist zu beachten, dass die Umsätze aus der Schaustellerei (10%) mittels Kassasturzes erfasst wurden, wobei die tägliche Feststellung und Festhaltung des Kassastandes fehlte. Dieses Fehlen von Aufschreibungen über den täglichen Kassastand stellt einen weiteren Buchführungsmangel dar, der zur Schätzungsberichtigung der Abgabenbehörde hinsichtlich der 10% Umsätze führt (vgl. VwGH vom 11. Dezember 2003, 2000/14/0113). Weiters erfüllt die Vorlage kopierter Kalenderblätter mit der Angabe der jeweiligen Veranstaltungsorte nicht die abgabenrechtlichen Aufzeichnungsverpflichtungen.

Im Fall der Bw. ist die Schätzung mit Hilfe eines Sicherheitszuschlages eine Methode, die der korrigierenden Ergänzung der Besteuerungsgrundlagen, von denen anzunehmen ist, dass sie zu niedrig ausgewiesen wurden, dient. Dass das Finanzamt angesichts dieser Aufzeichnungsmängel eine Zuschätzung von 5% zu den 10% Umsätzen vornahm, erachtet der unabhängige Finanzsenat für angemessen. Darüberhinaus wurde von der Bw. gegen die Höhe der Sicherheitszuschläge kein Vorbringen erstattet.

Die Berufung ist in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Februar 2011