



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Senat 3

GZ. RV/0477-L/03

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des W B, PLZ E, Str 1, vertreten durch WTH, PLZ E , DStr 7, vom 12. Juni 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wels vom 13. Mai 2003 betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 1995 und 1996 und Einkommensteuer für den Zeitraum 1995 bis 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) betrieb in den berufungsgegenständlichen Jahren eine Gastwirtschaft.

Die Umsatz- und die Einkommensteuerbescheide der berufungsgegenständlichen Jahre ergingen ursprünglich mit 6. Februar 1997, 27. Juni 1997 und 10. Mai 1999 und wurden rechtskräftig.

Mit **Vorhalt vom 7. Jänner 2003** wurde der Abgabepflichtige aufgefordert zu folgenden, dem Finanzamt neu bekannt gewordenen, Umständen Stellung zu nehmen:

„Ergänzungspunkte:

Auf Grund der Auswertungen von EDV-Unterlagen bei der C AG wurde festgestellt, dass Sie in den Jahren 1993 — 1998 Schwarzeinkäufe lt. beiliegender Liste (Beträge in ATS) getätigt haben. Um

entsprechende Wiederaufnahmen des Verfahrens und Festsetzung der neuen Besteuerungsgrundlagen durchführen zu können, werden Sie höflich ersucht, innerhalb der oa. Frist Preislisten (Getränke und Speisen) betreffend die Jahre 1995 — 1998 anher vorzulegen.

Die Zurechnung eines entsprechenden Sicherheitszuschlages ist ebenfalls geplant.

Sollten Sie dieser Aufforderung nicht nachkommen, so müssten sämtliche Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege ermittelt werden.

Beilage: Ausgewertete Liste C AG

Jahr	Artikel	Daten						Summe - Preis gesamt
		Summe - Menge	Summe - Prstbtr	Summe - Gstbtr	Summe - Mwstbtr	Summe - Wert	Summe - Preis gesamt	
1993	3232 ZIPFER URTYP FA.1/2	1	120	82,58	181,67	705,75	1090	
	3234 ZIPFER URTYP FA.1/4	1	60	43,18	95	371,82	570	
	3285 ZIPFER BOCK 0,5L/20	2	48	37,27	82	324,73	492	
1993 Ergebnis		4	228	163,03	358,67	1402,3	2152	
1994	1010 COCA-COLA 0,35L/24	4	0	21,75	91,33	434,92	548	
	1013 SPRITE 0,35L/24	3	0	16,19	68	323,81	408	
	1033 ALMDUDLER KAF.0,35L/24	2	0	10,79	45,33	215,88	272	
	3205 ZIPFER MAERZEN 0,5L/20	6	144	89,09	196	746,91	1176	
	3234 ZIPFER URTYP FA.1/4	2	120	90,9	200	789,1	1200	
	3414 EDELWEISS TRUEB FA.1/4	1	60	53,79	118,33	477,88	710	
	3415 EDELWEISS TR. 0,5L/20	2	48	40,45	89	356,55	534	
1994 Ergebnis		20	372	322,96	807,99	3345,05	4848	
1995	3232 ZIPFER URTYP FA.1/2	1	120	87,12	191,67	751,21	1150	
	3234 ZIPFER URTYP FA.1/4	2	120	90,9	200	789,1	1200	
	3414 EDELWEISS TRUEB FA.1/4	7	420	383,34	843,31	3413,35	5060	
	4718 TURBO DIESEL 0,33D/24	1	12,67	19,93	43,84	186,56	263	
1995 Ergebnis		11	672,67	581,29	1278,82	5140,22	7673	
1996	1040 COCA COLA 1,0L/12	5	0	37,5	157,5	750	945	
	1331 SCHWEPPES SODA 1,0L/12	4	0	15,4	64,67	307,93	388	
	1610 GASTEIN.PRICK 0,33L/24	10	0	42,06	176,67	841,27	1060	
	3232 ZIPFER URTYP FA.1/2	19 - A	2280	1734,47	3815,83	15064,7	22895	
	3279 ZIPFER PILS 0,33L/24	4	69,66	88,19	194	812,15	1164	
	3414 EDELWEISS TRUEB FA.1/4	1	60	56,06	123,33	500,61	740	
	3905 SCHLOSSGOLD 0,5L/20	2	0	18,02	75,67	360,31	454	
1996 Ergebnis		45	2409,66	1991,7	4607,67	18636,97	27646	
1997	3232 ZIPFER URTYP FA.1/2	2	240	187,12	411,66	1631,22	2470	
	4408 HOOCH LEMON 0,33E/24	0	0	0	0	0	0	
1997 Ergebnis		2	240	187,12	411,66	1631,22	2470	
1998	3232 ZIPFER URTYP FA.1/2	1	120	95,83	210,83	838,34	1265	
1998 Ergebnis		1	120	95,83	210,83	838,34	1265	
Gesamtergebnis		83	4042,33	3341,93	7675,64	30994,1	46054	

In der Vorhaltsbeantwortung vom 28. Jänner 2003 führte der Abgabepflichtige Folgendes aus:

„Ich teile dem Finanzamt mit, dass ich bei der C AG pro Jahr zwischen 1 und 3 Fässer Bier für private Zwecke bzw. für Freunde eingekauft habe.

Es war mir nicht bekannt, dass dafür eine zweite Kundennummer geführt wurde. In meinem Lokal wurden niemals Getränke wie Sprite, Almdudler und Zipfer Märzen verkauft.

Für das Getränk Coca Cola war ich verpflichtet bei einem anderen Erzeuger einzukaufen.

Vielleicht haben auch Dienstnehmer beim „Bierführer“ ohne mein Wissen eingekauft und dies wurde mir zugeordnet.

Meinen Gewerbebetrieb habe ich Oktober 1999 aufgegeben und bin zurzeit Verkaufsfahrer bei der Firma RF in E .

Für ein Gespräch steht Ihnen Herr Mag. EH zur Verfügung.“

In einem weiteren **Schreiben vom 5. Mai 2003** teilte der Abgabepflichtige bezüglich der C AG (1993—1998) mit:

„Ich teile dem Finanzamt mit, dass ich im Zeitraum 1993 — 1998 bei der C AG jährlich ein bis drei Bierfässer ohne Rechnung eingekauft habe.“

Diese wurden an Freunde für private Feste weitergegeben (Entgelt Einstandspreis) bzw. im Rahmen eines Geburtstages an meine Gäste ausgeschenkt (ohne Entgelt). Andere Getränke wurden von mir nicht gekauft.“

In der Folge wurden auf Grund der Auswertung der bei der C AG vorgefunden Unterlagen die Verfahren hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer der Jahre 1995 und 1996 sowie der Einkommensteuer 1997 (wegen Folgewirkung bei der Verlustverrechnung) wieder aufgenommen und **neue Sachbescheide (vom 13. Mai 2003) erlassen**, wobei auf Grund der angenommenen Schwarzeinkäufe die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege erhöht wurden.

Zur Begründung führte das Finanzamt an, dass im Jahr 1995 und 1996 auf Grund der Vorhalteversendung vom 7. Jänner 2003, der Antwortschreiben vom 28. Jänner 2003 und 5. Mai 2003 und der beim Finanzamt Wels aufliegenden Unterlagen die Umsätze 1995 um 22.000 S und 1996 um 77.000 S erhöht bzw. der Gewinn 1995 um 15.000 S und 1996 um 50.000 S erhöht (Schwarzlieferungen der C AG) worden seien.

Hinsichtlich der Einkommensteuer 1997 wurde angeführt, dass sich durch die Wiederaufnahme des Verfahrens im Jahr 1996 ein Gewinn von 8.529 S anstelle eines Verlustes von 41.471 S aus selbständiger Arbeit durch die Veranlagung vom 13. Mai 2003 ergebe, sodass die nicht ausgleichsfähigen Verluste (aus IFB) in Höhe von 41.471 S bereits 1996 ausgeglichen worden seien und daher 1997 nicht mehr zu verrechnen seien.

Mit **Schriftsatz vom 6. Juni 2003** wurde gegen die gegenständlichen Bescheide **Berufung erhoben**. Begründend führte der Abgabepflichtige an, dass in seinem Unternehmen sämtliche nichtalkoholischen Getränke nicht bei der C AG gekauft worden seien. Das (alkoholische) Bier sei nur fassweise und offen verkauft worden. Das alkoholfreie Bier sei in Flaschen verkauft worden. In der vom Finanzamt überreichten Aufstellung seien Einkäufe deklariert, die auf keinen Fall seinem Unternehmen zugeordnet werden dürften. Er halte nochmals fest, dass er pro Jahr 1 bis 3 Fässer Bier für private Zwecke ohne Rechnung gekauft habe.

Mit **Berufungsvorentscheidungen vom 25. Juni 2003** wies das Finanzamt die Berufungen als unbegründet ab und führten zur Begründung an, dass die in der Berufung angeführten Gründe gegenüber den im Akt aufliegenden Unterlagen (Schwarzeinkäufe C AG) keinen Gegenbeweis darstellen würden. Die im seinerzeitigen Ergänzungsansuchen vom

7. Jänner 2003 übermittelten Unterlagen und die daraufhin erfolgte Beantwortung vom 28. Jänner 2003 und 5. Mai 2003 rechtfertigten keine wesentlichen Änderungen der auf Grund der C AG-Unterlagen durchgeführten Veranlagungen. Zusätzlich wurde festgehalten, dass für die Jahre 1993 und 1994 in Ausübung des Ermessens keine Wiederaufnahme durchgeführt worden sei.

Mit **Schreiben vom 1. Juli 2003** wurde vom Abgabepflichtigen der Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabebehörde Zweiter Instanz gestellt.

Im Vorhalt vom 28. Juli 2003 führte das Finanzamt Folgendes aus:

„*Ergänzungspunkte:*

Zur ermittelten Vorgangsweise beim Lieferanten bzw. seitens des Gastwirtes ist zunächst Folgendes festzuhalten:

Durch die Finanzverwaltung erfolgten vor bereits längerer Zeit im Auftrag des Landesgerichtes Linz bei der C U OE AG (kurz C AG) Hausdurchsuchungen. Im Rahmen dieser Hausdurchsuchungen wurden u.a. auch EDV-Daten beschlagnahmt. Durch Einvernahmen von Bediensteten der C AG und der Auswertung der EDV-Daten konnte festgestellt werden, dass Kunden neben Lieferungen, bei den auf den Lieferscheinen bzw. Rechnungen ihre Namen aufschien, auf Wunsch auch Lieferungen erhielten, bei denen weder auf den Lieferscheinen noch in den sonstigen Aufzeichnungen der C AG der Name des Kunden aufschien.

Der Finanzverwaltung ist es durch Auswertung der EDV-Daten gelungen, eine Verknüpfung zwischen den offiziellen und den inoffiziellen Lieferungen an die Kunden herzustellen.

Ablauf bei Bestellungen mit Erfassung der Letztverbraucherlieferungen:

Kundenbestellungen wurden von Verkaufsdamen telefonisch entgegengenommen, wobei diese Bestellungen entweder sofort oder nach Anfertigung handschriftlicher Aufzeichnungen in die EDV eingegeben wurden. Diese Bestellungen wurden jedoch in der Weise gesplittet, dass ein vom Kunden angegebener Teil auf seine offizielle Kundennummer eingegeben wurde und die „inoffiziellen Lieferungen“ auf einem Letztverbraucher-Sammelkonto erfasst wurden. Die Konten, auf denen solche „inoffiziellen“ Lieferungen erfasst wurden, wurden zumeist wie folgt bezeichnet: „Div. Letztverbraucher Ortsname“, „Gemeinde Ortsname“, „Fahrverkauf Ortsname“. Die Eingabe der LV-Lieferung erfolgte entweder unmittelbar vor oder gleich nach der offiziellen Bestellung. Im Anschluss wurden Ausdrucke (sog. Ladevorschlagslisten bzw. Auftragsscheine für die KUBU) angefertigt, auf denen sämtliche Lieferungen (Rechnungen) eines Tages, und zwar nach dem jeweiligen Wagen sortiert, aufgelistet wurden. Auf diesen Listen war eine Zuordnung der LV-Lieferung zum Gastwirt anhand einer Kennzahl (LKZ

Lieferkennzeichen bzw. ADRKZ = Adresskennzeichen) ersichtlich. Diese Kennzahl wurde von den Telefonverkaufsdamen vergeben, wobei eine Vergabe der gleichen Nummer täglich nur einmal vorkam. Dieses LKZ wurde so gesteuert, dass für einen Auftragsschein zwei Fakturen erstellt wurden, diese aber unmittelbar hintereinander auf dem Buchungsprotokoll aufscheinen und die Rechnungen auch hintereinander ausgedruckt wurden. Ebenso wurden auf den Auftragsscheinen, die auch im Telefonverkauf angefertigt worden sind, LV-Bestellungen besonders angeführt (z.B. andere Farbe, mit der Bezeichnung "+", etc.). Zusätzlich wurde auf diesen Scheinen das Lieferkennzeichen (LKZ) vermerkt.

Für den Bierführer wurde der LV-Lieferschein an den offiziellen Lieferschein geheftet, damit er erkennen konnte, welche LV-Lieferung zum Kunden gehört.

Diese Vorgangsweise wurde im Zuge von Vernehmungen von C AG-Mitarbeitern, speziell Telefonverkaufsdamen und LKW-Chauffeuren, niederschriftlich bestätigt.

EDV-mäßige Auswertung

Als Grundlage für die Auswertung und somit die Zuordnung der LV-Lieferungen zu den Gastwirten dienten die beschlagnahmten EDV-Daten. Dabei handelt es sich um Originaldatensätze der C AG, die von der Systemprüfung nur zugeordnet und sortiert wurden. Die Zusammenführung betrifft Datensätze von Gastwirtelieferungen mit Datensätzen von Letztverbraucherlieferungen. Dabei wurden vor allem folgende Datensätze berücksichtigt: auf- bzw. absteigende Lieferschein-Nummer, gleiche Fuhrschein-Nummer sowie gleiches Datum. Um so genannte Kollisionsfälle (zu einem Letztverbraucher-Lieferschein gibt es sowohl eine absteigende als auch eine aufsteigende Wiederverkäufer-Lieferschein-Nr.) ausschließen zu können, erfolgte eine weitere Zuordnung aufgrund einer fortlaufenden Nummer im Datenbestand der C AG, anhand der es möglich war, solche Kollisionsfälle dem richtigen Gastwirt zuzuordnen.

Die Zuordnung wurde dadurch überprüft, dass Belege wie Ladevorschlagslisten und Kundenkarteikarten, welche ebenfalls zum Teil beschlagnahmt wurden, stichprobenweise mit den ausgewerteten EDV-Daten verglichen wurden. Bei dieser Überprüfung ergaben sich ausschließlich identische Zuordnungen.“

Der Finanzverwaltung sind daher alle Daten in Zusammenhang mit den berufungsgegenständlichen Liefervorgängen genauestens bekannt (u.a. Zustelladresse, Lieferscheinnummer, Zustelldatum). Am gleichen Tag wurde außerdem immer auch eine offizielle Lieferung zugestellt.

Der unabhängige Finanzsenat in Wien hat am 17. April 2003 (GZ RV/1987-W/02) über eine Berufung mit vergleichbarem Sachverhalt und ähnlicher Argumentation seitens der Berufungswerbers wie folgt abweisend entschieden und gleichzeitig auch noch die Verhängung eines Sicherheitszuschlages für gerechtfertigt gefunden:

„Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Berufungsverfahren ist strittig, ob die von der Betriebsprüfung vorgenommenen Umsatz- und Gewinnzurechnungen, die auf Grund von im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei einer österreichischen Brauerei erstellten Kontrollmaterials durchgeführt wurden, zu Recht besteht.

Zur Schätzung dem Grunde nach:

Gemäß § 184 BAO haben die Abgabenbehörden, sofern sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen können, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert, die für die Ermittlung von Besteuerungsgrundlagen wesentlich sind.

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

Zur Schätzung der Höhe nach:

Die Bw. will allerdings anstelle der von der Betriebsprüfung aus den "Schwarzlieferungen" gezogenen und oben dargestellten steuerlichen Konsequenzen lediglich die Verhängung eines 20%igen Sicherheitszuschlages, nicht aber die Zurechnung von "Schwarzlieferungen". Dem Berufungsbegehren kann nicht gefolgt werden.

Die Betriebsprüfung hat äußerst detailliert und unter Bezugnahme auf zahlreiche Ermittlungsergebnisse dargelegt, warum die fraglichen Lieferungen der Bw. zuzurechnen seien. Die Bw. beschränkt sich darauf, diese Feststellungen im Wesentlichen mit der Begründung zu bekämpfen, es haben sich im Umkreis ihres Kleinbetriebes zahlreiche andere Gastronomiebetriebe befunden, denen die fraglichen Lieferungen zugekommen sein können. Gem. § 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.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. (VwGH 26.1.1995, 89/16/0186; 25.4.1996, 95/16/0244).

Wie sich aus dem von der Betriebsprüfung erhobenen üblichen Ablauf des Bestellvorganges bei der fraglichen Brauerei ergibt, bestand ein eindeutiger Zusammenhang der "weißen" mit den "schwarzen" Bestellvorgängen, das heißt, ein nicht in die Buchhaltung Eingang gefunden habender ("schwarzer") Bestellvorgang steht stets in unmittelbarem Zusammenhang mit einer ("weißen") Lieferung mit Rechnungsausstellung an den Gastronom. Ohne diesen Zusammenhang wäre das von der fraglichen Brauerei betriebene System von flächendeckenden "Schwarzlieferungen" nicht möglich gewesen.

Die Annahme, dass auch bei der Bw. dieses System etabliert wurde, hat den größeren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich, als dass ausgerechnet bei der Bw. anders als bei zahlreichen anderen Gastronomen vorgegangen worden wäre. Die Bw. vermag außer der ganz allgemein gehaltenen Behauptung, es hätten die Lieferungen auch an andere in der Nähe befindliche Gastronomiebetriebe gehen können, nicht aufzuzeigen, wieso gerade bei ihr von einem abweichenden Sachverhalt auszugehen sei.

Wie sich aus Unterlagen der Betriebsprüfung ergibt, liegen für den Betrieb der Bw. konkrete Ladevorschlagslisten der fraglichen Brauerei vor. Aus diesen Listen ergibt sich schlüssig die Richtigkeit der Feststellungen der Betriebsprüfung.

Es ist daher festzustellen, dass die Bw. die von der Betriebsprüfung bei der fraglichen Brauerei ermittelten, bisher nicht verbuchten Einkäufe getätigt hat.

Neben der Berücksichtigung dieser erwiesenen Wareneinsatzverkürzungen ist freilich auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass nicht nur in einigen Bereichen verkürzt wird, sondern es üblicherweise auch zu Verkürzungen bei anderen Warengruppen kommt. Diesem Umstand ist — wie durch die Betriebsprüfung geschehen — durch Verhängung eines Sicherheitszuschlages Rechnung zu tragen. Der unabhängige Finanzsenat schließt sich der zutreffenden Würdigung der Finanzstrafbehörde 1. Instanz an und folgt den begründeten Feststellungen der Betriebsprüfung. Aus diesen Feststellungen waren die im Prüfungsbericht dargestellten abgabenrechtlichen Konsequenzen zu ziehen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen. „

Sie werden ersucht, zu diesen Punkten Stellung zu nehmen.

Außerdem sind jene Personen genau anzugeben, an die Waren angeblich weitergegeben wurden (mit Adressen) und jene Mitarbeiter zu bezeichnen, die Ihrer Meinung nach Waren bezogen haben.

Weiters ist der Lieferant der alkoholfreien Getränken bekannt zu geben. Die Preislisten für die berufungsgegenständlichen Jahre mögen der Vorhaltsbeantwortung angeschlossen werden.“

Mit **Schreiben vom 18. August 2003** teilte der Bw. dem Finanzamt mit, dass er die alkoholfreien Getränke auf Grund eines Vertrages ausschließlich bei der Fa Coca Cola eingekauft habe. Außerdem habe er dem Finanzamt bereits mitgeteilt habe, habe er pro Jahr 1 bis 2 Bierfässer an Herrn H R, TStr 44, PLZ E übergeben.

Diesem Schreiben waren Getränkepreislisten der Gastwirtschaft beigelegt.

Mit **Vorlagebericht vom 3. September 2003** wurden die gegenständlichen Berufungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt. In einer Beilage wird vom Finanzamt ausgeführt:

„Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Berufung.

Zunächst wird hinsichtlich der Begründung dieses Antrages auf den Vorhalt des Finanzamtes vom 28. Juli 2003 verwiesen.

Mittlerweile hat sich der VwGH in seiner Entscheidung vom 22.05.2003, 2002/16/0269, mit der Zuschätzung von Umsätzen aufgrund der bei der C U OE AG ausgewerteten Daten befasst und eine diesbezügliche Beschwerde abgewiesen.

Das Vorbringen des Berufungswerbers wird seitens des Finanzamtes als reine Schutzbehauptung angesehen. Die in den Jahren 1995 und 1996 „schwarz“ eingekauften Produktsorten wurden im Betrieb des Berufungswerbers angeboten. Dass hinsichtlich der alkoholfreien Produkte grundsätzlich ein anderer Hauptlieferant tätig war, schließt nicht aus,

dass derartige Produkte auch von der C AG bezogen wurden. Dass ein Kunde pro Jahr ein bis drei Fässer für private Zwecke bezogen hat ist als unwahrscheinlich anzusehen, da Privatpersonen normal nicht über technisches Zubehör verfügen, um diese Fässer zu zapfen. Außerdem wäre sowohl der Einkauf als auch die Weitergabe bzw. Entnahme in der Buchhaltung zu erfassen gewesen.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Argumente des Berufungsverberbers in der Berechnung der Zuschätzung Berücksichtigung finden, noch dazu, wo vom Finanzamt kein Sicherheitszuschlag verhängt wurde, der zweifellos gerechtfertigt gewesen wäre, wie UFS und VwGH bestätigt haben.

Bemerkenswert ist auch, dass im Jahr 1996 ein Großteil der Schwarzlieferungen nicht in das Lokal sondern zum Messestand des Berufungsverberbers bei der Welser Messe geliefert wurde (darunter u.a. 17 Fass Bier und die gesamten zugeschätzten alkoholfreien Getränke (19 Kisten)).

Das Vorbringen des Berufungsverberbers ist daher nach Ansicht des Finanzamtes nicht begründet.“

In einem **weiteren Schreiben vom 29. Oktober 2003** führte der Bw. aus:

„Im Schreiben des Finanzamtes vom 3. September 2003 wurde angemerkt, dass im Jahre 1996 ein Großteil der „Schwarzlieferungen“ zum Messestand bei der Welser Messe geliefert wurde.

In der Anlage überreiche ich Ihnen 2 Rechnungen der C AG aus dem Jahr 1996 aus der die Lieferungen zum Messestand hervorgehen.

Ich stelle nochmals fest, dass ich in der Halle „Allgemeine Weinkost“ einen Weinstand geführt habe, wie fast alle in dieser Halle.

Manche Besucher wünschen ein Bier und diese habe ich ebenfalls nicht verlieren wollen, daher der Einkauf von wenigen Bierfässern. „

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsverfahren, ob der Bw. in den Jahren 1995 und 1996 auf Grund von Schwarzeinkäufen von Getränken bei der C U OE AG zu niedrige Umsätze und Gewinne in diesen Jahren erklärt hat und die deshalb vom Finanzamt vorgenommenen Zuschätzungen bei Umsatz und Gewinn zu Recht erfolgt sind. Die Änderungen bei der Einkommensteuer 1997 ergeben sich auf Grund des geänderten Verlustabzuges, da die Gewinne der Vorjahre auf Grund der Zuschätzungen erhöht worden waren.

Zur Schätzung dem Grunde nach:

Gemäß § 184 BAO haben die Abgabenbehörden, sofern sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen können, diese zu schätzen. Dabei sind alle

Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind. Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskünfte über Umstände verweigert, die für die Ermittlung von Besteuerungsgrundlagen wesentlich sind.

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

Wesentlich für die Entscheidung ist daher die Frage, ob der Bw. Schwarzlieferungen bei der C AG bezogen hat und die dadurch erzielten Umsätze und Gewinne nicht erklärt hat, die Aufzeichnungen also sachlich unrichtig sind.

Das Finanzamt hat – insbesondere in den Vorhalten vom 7. Jänner 2003 und 28. Juli 2003 überzeugend den Sachverhalt dargestellt, aus dem hervorgeht, dass neben den ordnungsgemäß in der Buchhaltung erfassten Getränkelieferungen von der C AG auch Getränkelieferungen erfolgt sind, die trotz ihrer betrieblichen Verwendung in der Buchhaltung nicht erfasst worden sind. Die detaillierte Beschreibung des Bestellungs-, Lieferungs- und Abrechnungssystems der C AG wurde dem Bw. insbesondere im Vorhalt vom 28. Juli 2003 zur Kenntnis gebracht. Die Darstellung des Sachverhaltes deckt sich grundsätzlich mit dem Sachverhalt, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 2002/16/0269, 22.05.2003 zugrunde liegt.

Die bei der Hausdurchsuchung bei der C AG vorgefundenen Unterlagen und Daten wurden von der Betriebsprüfung für den gegenständlichen Fall in der gleichen Art und Weise ausgewertet, wie im oben angeführten vom Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall. Der Unabhängige Finanzsenat kann daher keine Umstände erkennen, die im gegenständlichen Fall zu einem anderen Ergebnis führen würden.

Gem. § 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.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. (VwGH 26.1.1995, 89/16/0186; 25.4.1996, 95/16/0244).

Wie sich aus dem von der Betriebsprüfung erhobenen üblichen Ablauf des Bestellvorganges bei der fraglichen Brauerei ergibt, bestand ein eindeutiger Zusammenhang der "weißen" mit den "schwarzen" Bestellvorgängen, das heißt, ein nicht in die Buchhaltung Eingang gefunden habender ('schwarzer') Bestellvorgang steht stets in unmittelbarem Zusammenhang mit einer ("weißen") Lieferung mit Rechnungsausstellung an den Gastronom. Ohne diesen Zusammenhang wäre das von der fraglichen Brauerei betriebene System von flächendeckenden "Schwarzlieferungen" nicht möglich gewesen.

Die Annahme, dass auch bei der Bw. dieses System etabliert wurde, hat den größeren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich, als dass ausgerechnet bei dem Bw. anders als bei zahlreichen anderen Gastronomen vorgegangen worden wäre.

In freier Beweiswürdigung kommt der Unabhängige Finanzsenat zu der Ansicht, dass bei den vorliegenden Umständen und Beweismittel, die bei der Betriebsprüfung bei der C AG hervorgekommen sind, das Finanzamt zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Bw. von der C AG Getränkelieferungen erhalten hat, die er nicht in der Buchhaltung erfasst hat. Die tatsächliche Belieferung des Beschwerdeführers mit den im Kontrollmaterial ausgewiesenen Getränkelieferungen wird deshalb als erwiesen angenommen.

Die Indizien für einen tatsächlichen Zugang der im Kontrollmaterial ausgewiesenen LV-Lieferungen der Brauerei an den Beschwerdeführer sind überzeugend. Die vom Bw. eingebrachte Einwendung, dass er jährlich nur 1 bis 3 Fässer Bier ohne Rechnung eingekauft habe und diese an Freunde weitergegeben habe bzw. bei Geburtstage ausgeschenkt habe, ist entgegenzuhalten, dass auch in solchen Fällen der Einkauf und die danach erfolgte Entnahme zur privaten Verwendung in der Buchhaltung zu erfassen sind.

Der Einwand, dass „vielleicht auch Dienstnehmer beim „Bierführer“ ohne sein Wissen eingekauft haben und dies sei mir zugeordnet worden“, kann vom Unabhängigen Finanzsenat nur als unsubstantiiertes Vorbringen gesehen werden, da keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte vorgetragen wurden, welche diese Vermutung rechtfertigen könnten.

Auch der Einwand, dass er vertraglich verpflichtet gewesen wäre Coca Cola von einer anderen Firma zu beziehen, kann vom unabhängigen Finanzsenat nur als Schutzbehauptung gesehen werden. Zu Recht wurde vom Finanzamt vorgebracht, dass aus dem Umstand, dass hinsichtlich der alkoholfreien Produkte grundsätzlich ein anderer Hauptlieferant tätig war, nicht ausgeschlossen werden kann, dass derartige Produkte auch von der C AG bezogen wurden.

Vom Bw. wurden u.a. in der Buchhaltung erfasste Rechnungen über Getränkeliieferungen an den Stand bei der Welser Messe vorgelegt. Es wird auch nach dem festgestellten Sachverhalt

nicht bezweifelt und ausdrücklich festgestellt, dass es auch in der Buchhaltung erfasste Getränkelieferungen von der C AG gegeben hat. Dies kann jedoch nichts an der vom Unabhängigen Finanzsenat getroffenen Beweiswürdigung ändern, die zu dem Schluss kommt, dass es auch zu nicht in der Buchhaltung erfassten Lieferungen in dem vom Finanzamt festgestellten Ausmaß gekommen ist.

Zur Höhe der Zuschätzung:

Die Einwendungen des Bw. beziehen sich alle grundsätzlich darauf, dass prinzipiell gar keine nicht erfassten Getränkelieferungen bezogen worden seien. Zur Höhe der Zuschätzung wurden keine dezidierten substantiellen Einwendungen erhoben.

Der Unabhängige Finanzsenat hegt daher auch keine Zweifel an der Höhe der vom Finanzamt vorgenommenen Zuschätzungen.

Insgesamt konnte daher der Berufung nicht Folge gegeben werden.

Linz, am 24. August 2009