



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Steuer- und Wirtschaftsberatung GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 1. Bezirk in Wien betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1993 bis 1995, sowie Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Umsatzsteuer 1993 und 1994 entschieden:

Die Berufung wird sowohl hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verfahrens, als auch der Sachbescheide für die Jahre 1993 und 1994 als unbegründet abgewiesen, hinsichtlich Umsatzsteuer 1995 wird die Berufung gemäß § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

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

Im Zuge einer beim Bw. für die Jahre 1993 bis 1995 durchgeführten Betriebsprüfung, wurden, neben anderen unstrittigen Feststellungen, folgende Sachverhalte ermittelt und – betreffend die Jahre 1993 und 1994 in gemäß § 303 Abs. 4 BAO wiederaufgenommenen - Bescheiden der Besteuerung zu Grunde gelegt:

"Tz 15 Pauschalabzug gemäß § 4/4 UStG 1972

Der Abg.Pfl. machte den Pauschalabzug gem. § 4 (4) UStG i.H.v. 10 % zur Abgeltung der in den Einnahmen enthaltenen durchlaufenden Posten geltend, ließ in seiner Ermittlung der Bemessungsgrundlage jedoch die von den Klienten refundierten Pauschalgebühren außer Ansatz.

Die Vornahme des Pauschalabzuges setzt voraus, dass die als durchlaufende Posten in Betracht kommenden Beträge in den Einnahmen enthalten sind. Die BP rechnete daher die bisher in der Bemessungsgrundlage nicht berücksichtigten Pauschalgebührenrefundierungen zu und ermittelte die dem Steuersatz von 20 % unterliegenden Umsätze wie folgt:

	1993	1994
Bruttoeinnahmen lt. Erkl.	9.430.281,44	8.469.489,59
Pauschalgebühren lt. BP	540.899,46	670.154,30
Summe	9.971.180,90	9.136.643,89
abzgl. 10 % § 4 (4)	-997.118,08	-913.964,39
Differenz	8.974.062,82	8.225.679,50
abzgl. 20 % USt	-1.495.677,12	-1.370.946,58
Umsätze 20 % lt. BP	7.478.385,70	6.854.732,92
Umsätze 10 % lt. Erkl.	8.288,25	0,00
Steuerpflichtige Umsätze lt. BP	7.486.673,95	6.854.732,92

Tz. 17 Vorsteuern

Hinsichtlich nachfolgend angeführter Ausgabenpositionen ist ein Vorsteuerabzug nicht zulässig.

Seminare und Reisekosten:

Bei diesen Aufwendungen handelt es sich um Leistungen im Ausland.

Sonstiger Aufwand:

Auf einer Rechnung über S 55.000,00 wurde keine Umsatzsteuer ausgewiesen, da der Rechnungsleger auf die unechte Befreiung hinweist.

Garagierung:

Diese Kosten sind ebenso wie die PKW-Kosten nicht vorsteuerabzugsberechtigt.

	1993	1994	1995
Seminare	6.993,44		
Sonstiger Aufwand		9.166,67	
Garagierung		5.358,44	5.533,04
Reisekosten			2.873,60
Nichtabzugsfähige VSt	6.993,44	14.525,11	8.406,64
bisherige VSt lt. Erkl.	254.880,65	303.599,70	203.401,80
abziehbare VSt lt. BP	247.887,21	289.074,59	194.995,16

Für die Pauschalgebührenverrechnung hat der Bw., lt. Prüferin (siehe Arbeitsbogen S 30) ein eigenes Bankkonto (=Septokonto) eingerichtet. Im Normalfall lässt sich der Bw. die verausgabten Pauschalgebühren, unabhängig von einer späteren Honorarverrechnung, sofort vergüten. Diese Verrechnung wird zur Gänze als Durchläufer behandelt (d.h. die Beträge scheinen in den vom Bw. vereinnahmten Beträgen nicht mehr auf; siehe unten). Lediglich jene Gebühren, die die Klienten nicht sofort vergüten, sondern erst mit der Honorarnote in Rechnung gestellt werden, finden Berücksichtigung in der Buchhaltung – einerseits in den Einnahmen mit der Honorarzahlung, andererseits in den Ausgaben, durch Umbuchung vom Septokonto.

Bei der Berechnung der Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 müssten aber **sämtliche** vom Bw. vereinnahmte Pauschalgebühren in die Berechnungsbasis aufgenommen werden.

In den Jahren 1993 und 1994 wurden an, an Klienten weiterverrechneten Pauschalgebühren (= Gerichtskostenmarken), folgende Beträge auf besagtem Septokonto vereinnahmt (siehe BP-Bericht Tz. 15 und Arbeitsbogen für 1993 S 108 – 111 und für 1994 S 112 –114):

1993: öS 540.899,46 und

1994: öS 670.154,30

Der Bw. erhob gegen diese Bescheide, Umsatzsteuer für die Jahre 1993 bis 1995, sowie Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Umsatzsteuer 1993 und 1994, **Berufung** und führte im wesentlichen aus, dass

- der Ausschluss des Vorsteuerabzuges für PKW-Kosten im Jahr 1995 (siehe oben Tz. 17, Garagierung) EU-rechtswidrig sei
- die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO betreffend die Jahre 1993 und 1994 zu Unrecht erfolgt sei, da die Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 ohnedies zutreffend ermittelt worden sei, und die übrigen Feststellungen in diesen Jahren, sowohl absolut als auch relativ geringfügig seien und daher bei richtiger Ermessensübung eine amtswegige Wiederaufnahme unterbleiben hätte müssen.
- die in § 4 Abs. 4 UStG 1972 genannten zahlreichen kleine Beträge an durchlaufenden Posten nicht nur Gerichtsgebühren und Stempelmarken umfassten, was sich aus dem Wort "insbesondere" im Gesetzestext ergäbe. Weiters stellt der Bw. jene Positionen an Gerichtskostenmarken, Bundesstempel und sonstiger Kleinbeträge dar, die der Bw. in den Jahren 1990 bis 1996 in seinen Überschussrechnungen als Betriebsausgaben gelten gemacht hat, die von der Betriebsprüfung als ordnungsgemäß und vollständig befunden worden seien. Daher seien **in den Abgabenerklärungen des Bw. letztlich auch sämtliche aufwandswirksame Kleinbeträge enthalten.**

Die BP übersehe, **dass vom Klienten nicht ersetzte Gerichtsgebühren keine durchlaufenden Posten seien.**

Sämtliche "kleine" Beträge (Anm.: gemeint wohl: "sämtliche *aufwandswirksame* kleine Beträge") seien im Rechenwerk des Bw. erfasst, weshalb auch der Pauschalabzug gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 zu Recht in der bisher seit 1977 praktizierten Form geltend gemacht worden sei.

Festgestellt wird, dass die Verbuchung eines wesentlichen Teils der an Klienten weiterverrechneten Pauschalgebühren auf dem gesonderten Septokonto vom Bw. ebenso wenig bestritten wird, wie die von der BP ermittelten, so vereinnahmten Beträge in den jeweiligen Jahren.

Die **Betriebsprüfung** erstattete zu dieser Frage folgende **Stellungnahme**, die dem Bw. zur Kenntnis gebracht wurde:

"Die vom Berufungswerber aufgelisteten Ausgaben an Gerichtskostenmarken, Bundesstempelmarken und sonstige Kleinbeträge wurden von der BP – wie der Bw. selbst schreibt – nicht beanstandet. Der Bw. ermittelte in den Jahren 1993 und 1994 seinen Gewinn nach der Brutomethode. Seine Einnahmen setzen sich aus den vereinnahmten Honoraren, den mit diesen Honorarnoten den Klienten in Rechnung gestellten Barauslagen (GKM etc.) und der in Rechnung gestellt USt zusammen. Durch die Vorgangsweise sind grundsätzlich die für die Klienten verausgabten Barauslagen in den Einnahmen enthalten, und damit – zwar zeitverschoben – Durchlaufposten. Damit übersieht die BP keineswegs, dass vom Klienten nicht ersetzte Gerichtsgebühren keine durchlaufenden Posten sind. Es ergibt sich automatisch aus der Gewinnermittlung, dass nicht ersetzte Barauslagen nicht in den Einnahmen enthalten sind und damit nicht mit dem verausgabten Beträgen saldiert werden, sondern ausgabenwirksam bleiben.

Die Ausführungen des Bw. zu diesem Thema treffen allerdings nicht den Kern der von der BP getroffenen Feststellung. Es ist keine Frage, dass für die Klienten vereinnahmte und verausgabte Beträge bei der Gewinnermittlung Durchlaufposten darstellen. Für die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer bei Inanspruchnahme des Pauschalabzugs gemäß § 4 Abs. 4 UStG ist es jedoch Voraussetzung, dass die in Frage kommenden durchlaufenden Posten in den Einnahmen enthalten sind. Es handelt sich hierbei um eine für Rechtsanwälte und Notare geschaffene Vereinfachungsregelung, um eine sachliche Aufgliederung der vereinnahmten Beträge in Honorare und Barauslagen nicht erforderlich zu machen.

Der Bw. ging nun in der Form vor, dass er für die Verrechnung eines großen Teiles von Gerichtskostenmarken ein eigenes Bankkonto führte, das nahezu ausschließlich vereinnahmte und verausgabte Pauschalgebühren aufweist. Diese Beträge wurden nicht in die Gewinnermittlung der Bw. – weil Durchlaufposten – aufgenommen, und damit auch nicht in die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer. **Lediglich ein von Zeit zu Zeit entstandener Minussaldo auf diesem Bankkonto, der dadurch entstand, dass Klienten die verausgabten Pauschalgebühren nicht refundierten, wurde auf das allgemeine betriebliche Bankkonto übertragen und mit der Bezeichnung GKM – richtigerweise und auch nicht beanstandet – ausgabenwirksam erfasst.**

Die BP ermittelte daher die Summe der auf dem "GKM-Septokonto" vereinnahmten Pauschalgebühren für die Jahre 1993 und 1994 und rechnete diese den erklärten Bruttoeinnahmen zur Ermittlung des Pauschalabzugs gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 zu. Die Gewinnermitt-

lung konnte unverändert bleiben, da der nicht bezahlte Überhang (**Saldo** zw. vereinnahmten und verausgabten Pauschalgebühren) bereits **aufwandswirksam** verrechnet worden war.

Der Bw. legte das o.a. Septokonto der BP vorerst nicht gemeinsam mit seinen übrigen Aufzeichnungen zur Überprüfung vor. **Erst auf Hinterfragen der o.a.**

Minussaldenabdeckungen im Verlauf der Prüfung erfuhr die BP von der Existenz eines derartigen Bankkontos. Einen – wie in der Berufung angeführt – offengelegten Sachverhalt kann die BP darin nicht erblicken und sieht die Wiederaufnahme des Verfahrens sehr wohl als gerechtfertigt an."

Der **Bw. entgegnete** hierzu, dass gerade die präzise Dokumentation der Minussalden eines Septokontos (offenkundig gemeint: die nicht von den Kunden ersetzten Gerichtsgebühren und deren Geltendmachung als Betriebsausgabe) der Offenlegung entspräche, da die Abdeckung des Septokontos dezitiert angeführt wurde. Dass nicht sämtliche Unterlagen einer Betriebsprüfung aufgedrängt werden könnten, läge in der Natur der Sache.

Das Finanzamt legte die Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz vor.

In einem Schreiben vom 23. Juli 2002 teilte diese dem Bw. ihre **Rechtsansichten** zu den strittigen Punkten, wie folgt mit:

"Der **Ausschluss des Vorsteuerabzuges** für Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines PKW widerspricht nach Ansicht des Bw. dem Gemeinschaftsrecht. Allerdings hält die Lehre (siehe z.B. Tumpel, ÖStZ Nr. 19/1998 S 490ff) diesen Ausschluss für gemeinschaftsrechtskonform und der EuGH hat dies mit seiner Entscheidung vom 8.1.2002, C – 409/99 ausdrücklich bestätigt.

§ 4 Abs. 4 UStG 1972 erlaubte, kleinere durchlaufende Posten mit einem **Pauschalabzug** von 10% von den vereinnahmten Beträgen aus der Umsatzbesteuerung auszunehmen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass als Basis eben **alle vereinnahmten Beträge** herangezogen werden. Der Bw. hat aber **unstrittig** einen ganz beträchtlichen Teil der vereinnahmten Durchlaufer vorab aus der Berechnungsbasis ausgeschieden, indem er sie auf einem eigenen Konto erfasste und so die Berechnungsbasis unzulässig kürzte. Von den Klienten nicht ersetzte Aufwendungen können schon definitionsgemäß keine durchlaufenden Posten darstellen, konnten und wurden auch weder vom Bw. noch vom Finanzamt als vereinnahmte Beträge erfasst und blieben unverändert als Betriebsausgaben anerkannt. Die Argumentation des Bw.

geht hier ebenso ins Leere, wie jene, wonach die bisherige unrichtige Ermittlung des Pauschalabzugs seit 1977 nicht beanstandet wurde.

Da nach h.o. Ansicht auch die bisher nicht offenkundige, unrichtige Ermittlung der Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 in ihrer Auswirkung bei der Ermessensübung bezüglich der **Wiederaufnahme** gemäß § 303 Abs. 4 BAO berücksichtigt werden muss, kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Wiederaufnahme wegen Geringfügigkeit der steuerlichen Auswirkungen unzulässig ist."

Der steuerliche Vertreter des **Bw.** teilte daraufhin mit **Fax vom 29. Oktober 2002** mit, dass die Berufung hinsichtlich des Vorsteuerabzuges für Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines PKW, als gegenstandslos und für zurückgezogen zu betrachten sei.

Hinsichtlich des Berufungsteiles Pauschalabzug von der Umsatzsteuer gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 hält der Bw. nunmehr die Argumente aus der Berufung nicht mehr aufrecht, wohl aber die Berufung dem Grunde nach.

Weiters wird ausgeführt:

"Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer wurden diese Gerichtskosten und Stempelmarken aber fälschlich hinzugerechnet. Da es sich dabei um Fremdgelder (Durchlaufer) handelt, die in den Honorarnoten des Bw. auch nicht der Umsatzsteuer unterworfen sondern nach dem Umsatzsteuerausweis gesondert angeführt wurden. Es handelt sich dabei um Aufwendungen, die von vornherein in fremdem Namen verausgabt und weiterverrechnet wurden und nicht zum Entgelt zählen (§ 4 Abs. 3 UStG).

Der Pauschalabzug bezieht sich auf die "zahlreichen kleinen Beträge an durchlaufenden Posten" gem. § 4 (4) UStG. Der demonstrative Hinweis im Gesetz auf Gerichtsgebühren und Stempelmarken stammt aus einer Zeit, als die Kosten tatsächlich "kleinere Beträge" waren. Mit der in Berufung dargestellten Änderung der Gerichtsgebühren ist dieser demonstrative Hinweis obsolet geworden. Eine nachträgliche Belegberichtigung in der Form, dass die Verrechnung der Gerichtskosten auch der USt unterworfen werden, ist angesichts eines 8jährigen Zeitraums seit Belegerstellung nicht mehr möglich. Hätte der Bw. alle Gerichtskostenweiterbelastungen der USt unterworfen, hätte ihm ebenfalls der 10%ige Pauschalabzug zugestanden und er hätte die USt, die nun von ihm verlangt wird, auch erhalten. Die Feststellungen der Betriebsprüfung sind demgegenüber unbillig."

Über die Berufung wurde erwogen:

Umsatzsteuer 1995:

Da der Bw. seine Berufung hinsichtlich des Streitpunktes "Ausschluss des Vorsteuerabzuges für Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines PKW", als gegenstandslos bzw. als zurückgezogen erklärt hat und dies der einzige strittige Punkt war, war hinsichtlich der Umsatzsteuer für das Jahr 1995 spruchgemäß zu entscheiden.

Wiederaufnahme des Verfahrens, Umsatzsteuer 1993 und 1994:

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO, kann immer dann erfolgen, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung der Behörde die nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu erfolgen hat.

Es mag es durchaus sein, dass die steuerlichen Auswirkungen der neu hervorgekommenen Tatsachen, *ließe man jene der Feststellungen zur Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 außer auch*, zumindest im Jahr 1993 mit öS 6.993,44 (siehe Tz 17) sowohl absolut, als auch relativ geringfügig sein mögen und für sich alleine betrachtet, bei richtiger Ermessensübung eine Wiederaufnahme nicht zu rechtfertigen vermögen. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob das auch für das Jahr 1994 gelten kann, wo die steuerliche Auswirkung immerhin bereits öS 14.525,11 beträgt.

Diese Erwägungen können jedoch dahingestellt bleiben, da auch die Feststellungen zur Berechnung der Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 rechtens sind (siehe Ausführungen unten) und die steuerlichen Auswirkungen in den Jahren 1993 und 1994 mit insgesamt öS 88.129,-- und öS 115.048,-- jedenfalls nicht geringfügig sind und bei richtiger Ermessensübung eine Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO jedenfalls rechtfertigen.

Auch die Ansicht des Bw, er habe die Handhabung des Pauschalgebührensysteams, insbesondere sein Septkonto offengelegt und es lägen diesbezüglich keine neu hervorgekommenen Tatsachen, sondern lediglich eine andere rechtliche Würdigung vor, wird nicht geteilt.

Der bloße Umstand, dass verbleibende Minussalden eines Kontos abgedeckt und auf ein anderes Konto umgebucht und als entsprechende Aufwendungen in den Jahreserklärungen geltend gemacht werden, lässt keinerlei Rückschlüsse auf das Konto selbst und insbesondere auf die dort erfolgten Kontenbewegungen und deren Höhe und Ursache zu.

Der entscheidungswesentliche Umstand, dass der weit überwiegende Teil der - unstrittig nicht als umsatzsteuerpflichtige Einnahmen, sondern als durchlaufende Posten zu behandelnden - Gerichtsgebühren, über dieses, nicht offengelegte Konto abgewickelt wurden, ohne dass sich auf diese vom Bw. gewählte Vorgehensweise, in von ihm bis dahin vorgelegten Erklärungen und Beilagen, auch nur der geringste Hinweis ersehen ließe, führt eben nicht bloß zu einer geänderten rechtlichen Würdigung eines bereits vollständig offengelegten Sachverhalts, sondern zum Neuhervorkommen der Tatsache, dass der Bw. lt. eigenen Angaben seit 1977, die Basis für die Berechnung der Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG unzulässiger Weise, um einen wesentlichen Teil der von ihm vereinnahmten Durchlaufer verkürzte, in dem er diese, ohne dies offen zu legen, auf dem Septokonto abrechnete und verbuchte.

Die Berufung war daher in diesem Punkt, als unbegründet abzuweisen.

Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972:

Gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 waren bis 31.12.1994, Rechtsanwälte und Notare befugt, zur Abgeltung der zahlreichen kleinen Beträge an durchlaufenden Posten, insbesondere der Gerichtsgebühren und Stempelkosten, einen **Pauschalabzug von 10% der gesamten vereinnahmten Beträge**, nach Abzug der anderen Beträge an durchlaufenden Posten, wie Streit- oder Vergleichssummen und der Hypothekengelder vorzunehmen.

Kolacny – Mayer, UStG 1972, Auflage 1992, führt dazu unter Anm. 21 zu § 4 aus, dass diese Regelung nur gegenüber dem FA gilt und nicht auch gegenüber den Klienten. Wird diesem auch für durchlaufende Posten USt in Rechnung gestellt (und nur dann!!), wird diese ausgewiesene USt gemäß § 11 Abs. 12 leg. cit. geschuldet (VwGH 0041/15/79).

Gerichtsgebühren, die vom Klienten nicht ersetzt werden, sind **keine** durchlaufenden Posten. Um einen Betrag als durchlaufenden Posten behandeln zu können, **muss er in den Einnahmen enthalten sein.**

Des weiteren wird in einer beispielhaften Berechnung klar dargestellt, dass entsprechend dieser gesetzlichen Bestimmung, von **allen vereinnahmten Beträgen** (incl. Durchlaufern !), zuerst die größeren Beträge (Streit- und Vergleichssummen) ausgeschieden werden müssen, von dieser so ermittelten Berechnungsbasis wird die Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG von 10% abgezogen und danach aus dem sich so ergebenden steuerpflichtigen Bruttoumsatz exklusive Durchlaufer die Umsatzsteuer herausgerechnet und so die Nettobemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ermittelt.

Die Betriebsprüfung ist genau entsprechend dieser gesetzeskonformen Berechnung vorgegangen (siehe Tz 15) und hat so die Pauschale richtig ermittelt.

Der Bw. hingegen hat dadurch, dass er den Großteil der von seinen Klienten vereinnahmten als durchlaufende Posten zu behandelnden Pauschalgebühren, lediglich über das Septkonto abgewickelt und somit nicht in die Gesamtsumme der von ihm vereinnahmten Beträge aufgenommen hat, die Berechnungsbasis für die Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 unzulässig um öS 540.899,46 (für 1993) bzw. um öS 670.170.154,30 (für 1994) verkürzt.

Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Pauschale, so wie vom Bw. ermittelt, im Ergebnis ein Teil der steuerpflichtigen Umsätze gekürzt hat und nicht, wie vom Gesetzgeber vorgesehen, mit 10 % aller vereinnahmten Entgelte, lediglich pauschal jene kleineren Beträge ausgeschieden wurden, die als durchlaufende Posten ustfrei bleiben sollten.

Der Bw. verkennt in seinen Berufungsausführungen in weiten Teilen Zweck und Inhalt dieser Bestimmung.

Vom Klienten nicht ersetzte Gerichtsgebühren können nie Durchlaufer sein und wurden von der BP, entgegen der irrigen Ansicht des Bw., auch nie als solche behandelt. Vielmehr hat die BP, wie der Bw. an anderer Stelle auch zutreffend erkannt hat, diese Posten, wie beantragt und erklärt, unverändert als Betriebsausgaben behandelt. Diese Beträge durften und haben bei der Ermittlung der Pauschale gemäß § 4 Abs. 4 UStG 1972 keine Rolle gespielt.

Auch ist vollkommen unstrittig, dass, entsprechend dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht nur Gerichtsgebühren und Stempelkosten zu den pauschal zu berichtigenden Durchlaufposten gehören, sondern auch andere Kosten, wie z.B. Vollstreckungskosten u.ä.

Eine entsprechende gegenteilige Behauptung wurde seitens der Behörde ohnedies nie aufgestellt, auch dahingehende Feststellungen wurden nicht getroffen und die diesbezüglichen Berufungsausführungen des Bw. bleiben daher unverständlich und gehen ins Leere.

Auch die ergänzenden Ausführungen im Schreiben vom 29. Oktober 2002 erhellen nicht, aus welchen Gründen sich der Bw. den Feststellungen der BP nicht anschließen vermag. Es ist völlig klar, dass es sich bei den umsatzsteuerfrei belassenen, durchlaufenden Posten, nur um solche handeln kann, für die keine USt in Rechnung gestellt werden muss und auch tatsächlich keine in Rechnung gestellt wurde. Anderenfalls wäre ein Ausscheiden von, der Umsatzsteuer unterzogenen Einnahmen, als nicht ustpflichtigen Durchlaufern aus der USt-Bemessungsgrundlage in Form einer Pauschale geradezu absurd bzw. würde eine unrichtig an den

Klienten in Rechnung gestellte USt kraft Rechnungslegung geschuldet (siehe oben zit. v. Kolacny – Mayer).

Auch die Ausführungen zur "Unmöglichkeit einer nachträglichen Belegberichtigung in der Form, dass die Verrechnung der Gerichtskosten auch der USt unterworfen werden", zeigt lediglich, dass der Bw. vollkommen verkennt, dass die Pauschale gerade dazu dienen soll, die **nicht** uStpflichtigen Teile der vereinnahmten Entgelte (= durchlaufende Gerichtsgebühren u.ä.) pauschal mit 10% aus der Berechnungsbasis für die USt auszuschneiden. Eine Verrechnung oder Nachverrechnung von USt für nicht uStpflichtige, durchlaufend vereinnahmte Beträge ist deshalb naturgemäß weder vom Gesetzgeber, noch vom Finanzamt jemals intendiert worden und wäre auch im absoluten Widerspruch zu Sinn und Zweck der gegenständlichen Bestimmung.

Zum besseren Verständnis wird der Bw. darauf hingewiesen, dass für den Geltungsbereich des UStG 1994, ab 1.1.1995 diese Bestimmung ersatzlos beseitigt wurde und er nunmehr, bei richtiger Vorgangsweise, die anfallenden durchlaufenden Posten für jede einzelne Rechnung betragsmäßig exakt ermitteln, ausweisen, dafür **keine** Ust in Rechnung stellen und diese aus der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer selbstverständlich ausschneiden muss.

Der maßgebliche Unterschied zur Rechtslage des UStG 1972 besteht darin, dass der Bw. nunmehr nicht mehr das Wahlrecht zwischen dieser Methode und jener des § 4 Abs. 4 UStG 1972 hat, wonach er diese Beträge nicht einzeln jeden für sich, ermitteln musste, sondern; kraft gesetzlicher Befugnis davon ausgehen durfte, dass der Anteil dieser uStfreien Durchlaufer an der Gesamtsumme **aller** vereinnahmten Entgelte 10 % beträgt und in dieser Höhe pauschal ausgeschieden werden durfte.

Es war daher in diesem Punkt abweislich zu entscheiden.

Wien, 4. Juli 2003