



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Dkfm. Werner Gossar, 1190 Wien, Weimarerstrasse 93/3, vom 11. Jänner 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch Hofrat Mag. Christian Wolf, vom 19. Dezember 2006 betreffend Umsatzsteuer sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß [§ 188 BAO](#) für die Jahre 2000 bis 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sowie die getroffenen Feststellungen sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe sowie den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw), ursprünglich eine OEG, dann eine KEG, nunmehr eine KG, deren Geschäftszweig laut Firmenbuch „Ausübung des Bau- und Reinigungsgewerbes, des Gastgewerbes, die Durchführung von Gartenarbeiten sowie des Kleintransportgewerbes“ ist, fand eine Außenprüfung für den Zeitraum 2000 bis 2005 statt.

Im Berufszeitraum waren unbeschränkt haftende Gesellschafter X und Y.

Gewerberechtliche Berechtigungen bestanden für die freien Gewerbe des Verschließen von Bauwerksfugen und Fugen aller Art (...), der Aufstellung von mobilen Sichtschutzwänden (...), dererspachtelung der bereits montierten Gipskartonplatten (...) sowie der Hausbetreuung (...), als gewerberechtlicher Geschäftsführer war Y ausgewiesen.

Im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 12.12.2006 hinsichtlich Umsatzsteuer und einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gem. [§ 188 BAO](#) für die Jahre 2000 bis 2005 stellte der Außenprüfer die rechnerische Auswirkung der getroffenen Feststellungen laut Niederschrift über die Schlussbesprechung dar.

In der Niederschrift über die am 6.12.2006 stattgefundene Schlussbesprechung hielt der Außenprüfer – neben Korrekturen bei Einnahmen aus Wohnungsvermietung („Firmenquartier“) - die nunmehr strittige Feststellung wie folgt fest:

„Nicht gedeckte Lebenshaltungskosten X – Zuschätzung zu den bisher erklärten Umsätzen und Betriebsergebnissen: (Basis Lebenshaltungskosten in Höhe von € 15.000/Jahre 2000 bis 2002 nur aliquot aufgrund der jeweiligen Aufenthaltsdauer laut Unterlagen):

2000: ATS 68.800,00 (20% Ust), Aufenthalt 4 Monate

2001: ATS 51.600,00 (20% Ust), Aufenthalt 3 Monate

2002: € 7.500,00 (20% Ust), Aufenthalt 6 Monate

2003: € 6.818,00 (20% Ust), Aufenthalt 12 Monate

2004: € 4.456,00 (20% Ust), Aufenthalt 12 Monate

2005: € 11.084,00 (20% Ust), Aufenthalt 12 Monate

Vorweggewinn X :

2003: € 6.000,00 (bisher aufwandsmäßig erfasst).

2005: € 2.400,00 (bisher aufwandsmäßig erfasst).

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Außenprüfung und erließ am 19.12.2006 Wiederaufnahmebescheide für die Jahre 2000 bis 2004 sowie Gewinnfeststellungsbescheide und Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2000 bis 2005, die den Prüfungsfeststellungen Rechnung trugen.

Laut Rückschein wurden die Bescheide dem Zustellbevollmächtigten am 22.12.2006, der Bericht über die Außenprüfung am 2.1.2007 zugestellt.

Am 25.1.2007 erhob der steuerliche Vertreter das Rechtsmittel der Berufung:

„ Mit Bescheiden vom 19.12.2006 wurden für meine Mandantin die Umsatzsteuern für die Jahre 2000 bis 2005 festgesetzt, sowie die Einkünfte für 2000 bis 2005 festgestellt. Im Vollmachtsnamen erhebe ich gegen diese Bescheide das Rechtsmittel der Berufung und begründe dies wie folgt:

Seitens der Betriebsprüfung wurden unter dem Titel nicht gedeckte Lebenshaltungskosten X folgende Beträge hinzugerechnet:

2000: € 5.000,00, 2001: € 3.750,00, 2002: 7.500,00, 2003: € 6.818, 2004: 4.456,00, 2005: € 11.084,00.

X hat in diesem Zeitraum an Einkommen bezogen: 2003: € 8.182,00, 2004: 10.544,00, 2005: € 3.916,00.

Wie bereits im Zuge der Betriebsprüfung ausführlich dargelegt wurde, ist der Ansatz von € 15.000,00 als jährliche Lebenshaltungskosten, der von der BP gewählt wurde, im gegenständlichen Fall viel zu hoch gegriffen. X wohnte bei seinem Geschäftspartner, Herrn Y und wurde auch von diesem verköstigt, was dieser jederzeit bestätigen kann. Darüberhinaus wurde X von seiner Familie unterstützt, eine Tatsache, die jedoch nicht mehr nachvollziehbar ist. Da hier die Beweise fehlen, kann grundsätzlich einer Hinzurechnung nichts entgegengesetzt werden, allein die Höhe der von der BP angesetzten Mindestlebenshaltungskosten widerspricht allen Erfahrungen, da es eine Reihe von Menschen in Österreich gibt, die mit weniger als € 700,00 ihr Auslangen finden müssen, ohne dass diese von dritter Seite zusätzlich unterstützt werden.

Zu erwähnen ist noch, dass sich X im Jahr 2000 nur 3 Monate in Österreich aufhielt (durch Zeugen belegbar), obwohl 4 Monate an Miete bezahlt wurden. Ich meine daher, dass eben dieser Satz von € 700,00 zur Berechnung herangezogen werden sollte, wodurch sich nachfolgendes Mehrergebnis errechnet:

2000: drei Monate zu 700,00 €: 2.100,00 €

2001: drei Monate zu 700,00 €: 2.100,00 €

2002: sechs Monate zu 700,00: 4.200,00 €

2003: 12 Monate abzüglich 8.182,00 €: 218,00 €

2004: 12 Monate abzüglich 10.544,00 €: 0,00

2005: 12 Monate abzüglich 3.916,00: € 4.484,00

Ich ersuche um entsprechende Abänderung der Bescheide".

Am 16.7.2007 gab der Außenprüfer zur eingebrachten Berufung folgende Stellungnahme ab:

„Bezüglich der Berufung wird auf den vorliegenden BP-Bericht verwiesen".

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4.7.2007 wurde die Berufung gegen die eingebrachte Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb gem. [§ 188 BAO](#) für die Jahre 2000 bis 2005 abgewiesen und begründend ausgeführt:

„ Die von der BP ermittelten durchschnittlichen Lebenshaltungskosten wurden bei X mit € 1.250 pro Monat festgesetzt, wobei die Zeit der Abwesenheit berücksichtigt wurde und als Erlöse dem Betriebsergebnis zuzüglich Umsatzsteuer in den Jahren 2000 bis 2005 hinzugerechnet. Den in der Berufung vorgebrachten Entgegnungen bezüglich der Höhe der Lebenshaltungskosten konnte nicht gefolgt werden".

Am 11.7.2007 erhob der steuerliche Vertreter bezüglich seiner eingebrachten Berufung einen Vorlageantrag:

„Mit Berufungsvorentscheidungen vom 4.7.2007 wurden meine Berufungen gegen die Umsatz- und Feststellungsbescheide 2000 bis 2005 als unbegründet abgewiesen. Ich kann meinerseits den Argumenten der BP nicht folgen, da hunderttausende Österreicher froh wären, den von der BP angenommenen Betrag monatlich zur Verfügung zu haben. Diese müssen vielmehr mit der Hälfte dieses Betrages manchesmal zu zweit auskommen. Ich meine daher, dass unter den gegebenen Umständen der Betrag von € 1.250,00 viel zu hoch gegriffen ist. Ich ersuche daher um Vorlage meiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz".

Mit Bericht vom 30.7.2007 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung vom 25.1.2007 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Im Arbeitsbogen sind neben zahlreichen Bescheidausdrucken und Berechnungen die Zeiten, in denen sich X in Kroatien aufgehalten hat, ersichtlich, ferner Grundbuchsauszüge betreffend Grundeigentum von Z, Verträge „über die Regelung der gegenseitigen Beziehungen" vom 14.10.1999 und vom 19.11.1999, abgeschlossen zwischen Z und X, wonach X von seinem Bruder Z als Erbabfindung S 140.000 am 19.11.1999 erhalten hat, ein Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 24.6.2003, wonach der 1941 geborene Y, laut

Beschluss „Pensionist“, den 2.1969 geborenen X an Kindesstatt annimmt, die leiblichen Eltern des Adoptivkindes der Adoption zugestimmt haben, damit ein besseres Fortkommen des Wahlkindes in Österreich bewirkt werden soll und die Annahme gemäß [§ 179a Abs. 1 ABGB](#) mit 18.9.2002 wirksam geworden ist.

Y hat in Wien 10. eine Wohnung mit 65 qm (Großraum mit Nebenräumen und Klosettanlage) gemietet (Sitz der Bw), die Bw im selben Haus mehrere Wohnungen. Aktenkundig sind ferner mehrere Ausgangsrechnungen der Bw und weitere Unterlagen.

Aus den Gesellschafterverrechnungskonten ergibt sich, dass X im Jahr 2000 S 120.000 und im Jahr 2001 S 10.000, ferner im Jahr 2002 € 384,09, im Jahr 2003 € 700,00 und im Jahr 2005 € 4.400,00 eingelegt hat. X hat laut einer Bestätigung vom 31.12.2003 einen Betrag von € 6.000,00 als Geschäftsführerentgelt erhalten, der zunächst als Aufwand verbucht und vom Prüfer als Vorweggewinn richtiggestellt wurde. Diese Zahlung wurde vom steuerlichen Vertreter dem Amt der Wiener Landesregierung MA 20 – Aufenthaltsbewilligungen mitgeteilt. Auch im Jahr 2005 wurden zunächst € 2.400,00 als Geschäftsführerbezug aufwandswirksam gebucht.

Verbucht wurde ferner am 2.3.2001 eine Einlage eines Zi in Höhe von S 100.000, die jedoch tatsächlich von Y stamme (von einem aktenkundigen Sparbuch) und die laut Prüfer aus „privaten Gründen“ im Zuge der Scheidung des Y als Einlage des Zi als stiller Teilhaber deklariert worden sei.

Y und X waren seit 28.6.2001 in der Wohnung des Y in Wien 10 polizeilich gemeldet, zuvor wohnte X in einem Firmenquartier der Bw.

X bezog im Berufszeitraum ferner Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von Y als Arbeitgeber.

Der Prüfer ging von teilweise nicht gedeckten Lebenshaltungskosten des X aus und erachtete einen Betrag von € 15.000 jährlich (€ 1.250 x 12 bzw. je nach Aufenthaltsdauer in Österreich) als für die Lebenshaltung erforderlich. Aus den Differenzen zwischen den angenommenen Aufwendungen für die Lebensführung und den Einnahmen bzw. geklärten Einlagen resultierte dann die oben angeführte Zuschätzung.

Feststellungen hinsichtlich der Geschäftsgebarung der Bw wurden – abgesehen von der Vermietung der Arbeiterquartiere – nicht getroffen.

Am 31.1.2012 erfolgte ein Wechsel des Referenten gem. [§ 270 Abs. 4 BAO](#).

Über die Berufung wurde erwogen:

Zwischen der Bw und dem Finanzamt ist unstrittig, dass im gegenständlichen Fall eine Schätzung Platz zu greifen hat.

[§ 184 BAO](#) lautet:

„§ 184. (1) Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

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

(3) 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 oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.“

Während das Finanzamt von Lebenshaltungskosten des X von € 1.250 im Monat ausgeht, schätzt die Bw diese mit € 700.

Die Bw begründet die niedrigere Schätzung damit, dass X bei seinem Adoptivvater Y gewohnt habe und von diesem verköstigt worden sei, ferner sei X von seiner Familie unterstützt worden.

Diesen Ausführungen hat das Finanzamt nichts entgegen gehalten. Wie das Finanzamt auf durchschnittliche Lebenshaltungskosten des X von € 1.250 monatlich kommt, wird vom Finanzamt nicht dargestellt. Ermittlungen über die konkreten Lebenshaltungskosten des X sind nicht ersichtlich.

Dass für Wohnung und Verpflegung keine relevanten Kosten angefallen sind, da diese Aufwendungen der Adoptivvater getragen hat, wurde vom Finanzamt nicht bestritten.

Dass die übrigen Lebenshaltungskosten nicht mit € 700 im Monat finanziert werden hätten können, kann mangels Feststellungen über diesbezügliche Aufwendungen des X nicht gesagt werden.

Allerdings ist auch die Schätzung des steuerlichen Vertreters der Bw mit Unsicherheiten behaftet. Der bloße Vergleich mit am Existenzminimum lebenden Personen ist ebenso wenig

stichhaltig wie die griffweise Annahme von Mindestlebenshaltungskosten durch die Betriebsprüfung.

Daher erscheint dem UFS im gegenständlichen Fall der Ansatz eines Sicherheitszuschlages von 25% zu den vom steuerlichen Vertreter angenommenen Lebenshaltungskosten des X geboten, zumal auch unter Berücksichtigung dieses Sicherheitszuschlags die Gewinne der Bw ausgesprochen niedrig sind und jegliche –nachprüfbare - Angaben über die Mittel zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten in Kroatien fehlen.

Somit ist von monatlichen benötigten Mitteln des X von € 875,00 im Durchschnitt des Berufszeitraums während seines Aufenthaltes in Österreich auszugehen. Dies entspricht 70% des Ansatzes der Betriebsprüfung.

Hinsichtlich des Jahres 2000 ist dem Berufsbegehren (Ansatz von 3/4, da nur 3 statt 4 Monate in Österreich aufhältig) Rechnung zu tragen, da diesem seitens des Finanzamtes nicht widersprochen wurde.

Mangels anderer Feststellungen durch die Betriebsprüfung wird die von beiden Parteien herangezogene Schätzungsmethode auch durch den UFS fortgeführt und wählt die Berufsbehörde keine andere Schätzungsmethode, zumal im Hinblick auf die mittlerweile vergangene Zeit ergänzende Ermittlungen nicht zielführend erscheinen.

Der Berufung ist daher teilweise Folge zu geben.

Somit ergeben sich folgende Änderungen gegenüber der Außenprüfung:

Änderungen bei der Zuschätzung betreffend Lebenshaltungskosten:

2000: ATS 68.800,00 (20% Ust), Aufenthalt 4 Monate > 70% = ATS 48.160,00 > laut Berufung Aufenthalt 3 Monate > ATS 36.120,00

2001: ATS 51.600,00 (20% Ust), Aufenthalt 3 Monate > 70% = ATS 36.120,00

2002: € 7.500,00 (20% Ust), Aufenthalt 6 Monate > 70% = € 5.250,00

2003: € 6.818,00 (20% Ust), Aufenthalt 12 Monate > 70% = € 4.772,60

2004: € 4.456,00 (20% Ust), Aufenthalt 12 Monate > 70% = € 3.119,20

2005: € 11.084,00 (20% Ust), Aufenthalt 12 Monate > 70% = € 7.758,80.

Mit dem Normalsteuersatz (20%) zu versteuernde Umsätze:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
laut BP	147.137,64 S	116.628,33 S	7.500,00 €	23.368,00 €	32.078,10 €	12.067,33 €

Änderung	-32.680,00 S	-15.480,00 S	-2.250,00 €	-2.045,50 €	-1.336,80 €	-3.325,20
laut UFS	114.457,64 S	101.148,33 S	5.250,00 €	21.322,50 €	30.741,30 €	8.742,13 €

Umsatzsteuerberechnung siehe Berechnungsblätter.

Zur Einkünftefeststellung ist festzuhalten, dass für die Gewinnverteilung grundsätzlich die Vereinbarungen der Gesellschafter, vor allem jene des Gesellschaftsvertrages maßgebend sind (vgl. *Peth/Wanke/Wiesner* in *Wiesner/Grabner/Wanke*, MSA EStG 12. EL § 23 Anm. 210).

Gründe, abweichend von der Verteilung des Gewinns laut dem in Punkt „Allgemeines/Eigentum- bzw. Beteiligungsverhältnisse“ des Betriebsprüfungsberichts ausgewiesenen Gewinnverteilungsschlüssel (Y: 2000: 20%, 2001 bis 2005: 1%; X: 2000: 80%, 2001 bis 2005: 99%), der zwar nicht mit den Angaben laut Firmenbuch in Verbindung mit den allgemeinen gesetzlichen Gewinnverteilungsregelungen, aber den Angaben laut Steuererklärungen entspricht, vorzugehen, sind nach Ansicht des UFS im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Auch Mehrgewinne aus Zuschätzungen sind grundsätzlich den Mitunternehmern entsprechend der allgemeinen Gewinnverteilung zuzurechnen (vgl. *Peth/Wanke/Wiesner* in *Wiesner/Grabner/Wanke*, MSA EStG 12. EL § 23 Anm. 214). Nur wenn erwiesen ist, dass der Mehrgewinn nur einzelnen Gesellschaftern zugeflossen ist, kommt eine Zurechnung nur an diese in Betracht (VwGH 8.11.1983, [83/14/0037](#)).

Als Schätzungsmethode wurden zwar im Verfahren die Lebenshaltungskosten des X herangezogen, damit ist jedoch nicht gesagt, dass – die Gesellschafter befanden sich in einem Wahlkindschaftsverhältnis und lebten weitgehend zusammen – das Mehrergebnis ausschließlich X zugeflossen ist.

Einkünfte aus Gewerbebetrieb:

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
laut BP	-139.969,00 S	-13.403,69 S	8.485,71 €	23.203,87 €	8.164,02 €	857,18 €
Änderung	-32.680,00 S	-15.480,00 S	-2.250,00 €	-2.045,50 €	-1.336,80 €	-3.325,20
laut UFS	-172.578,00 S -12.541,73 €	-28.883,69 S -2.099,06 €	6.235,71 €	21.158,37 €	6.827,22 €	-2.468,02 €

Die Einkünfte der Bw im Berufszeitraum werden wie folgt gemäß [§ 188 BAO](#) festgestellt (Beträge jeweils in Euro):

Einkünfte aus Gewerbebetrieb:

2000	2001	2002	2003	2004	2005
-12.541,73	-2.099,06	6.235,71	21.158,37	6.827,22	-2.468,02

Anteil des Y an den Einkünften aus Gewerbebetrieb:

2000	2001	2002	2003	2004	2005
-2.508,35	-20,99	62,36	211,58	68.27	24.68

Anteil des X an den Einkünften aus Gewerbebetrieb:

2000	2001	2002	2003	2004	2005
-10.033,38	-2.078,07	6.173,35	20.946,79	6,758,95	-2.443,34

Beilage: 6 Berechnungsblätter (USt)

Wien, am 23. April 2012