

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke im Beisein der Schriftführerin Diana Engelmanier über die Beschwerde der Anna U****, ****2 G****, W****-Straße****/2, vom 21. 6. 2013 gegen die (tatsächlichen oder vermeintlichen) Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling, 2340 Mödling, DI Wilhelm Haßlingerstraße 3, vor dem Bundesfinanzgericht vertreten durch Mag. (FH) Michael Wukowits, alle vom 7. 6. 2013 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2010, Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2010, Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2010 und Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2010, alle zur Steuernummer 16****, nach der am 2. 4. 2014 am Bundesfinanzgericht in Wien über Anordnung des Richters (§ 274 Abs. 1 Z 2 i.V.m. Abs. 5 Bundesabgabenordnung - BAO) abgehaltenen mündlichen Verhandlung

1. zu Recht erkannt:

a)

Die Bescheide betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2010 vom 7. 6. 2013 werden gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) – ersatzlos – aufgehoben;

b)

die Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2010 vom 7. 6. 2013 werden gemäß § 279 Abs. 1 BAO – ersatzlos – aufgehoben;

2. beschlossen:

a)

die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen vermeintliche Bescheide vom 7. 6. 2013 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2010, Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 2004 und Einkommensteuer für das Jahr 2004 richtet, gemäß § 260 Abs. 1 BAO als unzulässig zurückgewiesen;

b)

die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2010 vom 7. 6. 2013 richtet, gemäß § 261 Abs. 1 BAO als gegenstandslos erklärt.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 und Abs. 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in Verbindung mit § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) und spätere Beschwerdeführerin (Bf), Anna U*****, wohnhaft *****2 G*****, W*****-Straße*****, beim Finanzamt Baden Mödling zur Steuernummer 16***** veranlagt, betrieb bis zum Jahr 2003 Weinbau. Der Betrieb wurde der Tochter im Jahr 2004 übertragen, in den beschwerdegegenständlichen Jahren 2004 bis 2010 verkaufte die Bf den zurückbehaltenen Weinbestand zum Teil. Aktenkundig sind „Verkaufsdarstellungen“ für die Jahre 2004 bis 2007, in denen die den Buschenschank betreffenden Spalten jeweils gestrichen waren. Demzufolge seien im Jahr 2004 neben Wein ab Hof auch Weinbrand ab Hof sowie Most und Sturm verkauft worden, in den Jahren danach nur mehr Wein ab Hof; außerdem wurde ein Eigenverbrauch an Wein berücksichtigt.

Bei der Bf fand hinsichtlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2010 eine Außenprüfung statt.

Der hierüber gemäß § 150 BAO erstattete Bericht vom 4. 6. 2013 führt unter anderem aus:

„Steuerliche Feststellungen

Tz. 1 Erstveranlagungen Umsatzsteuer

Für die Jahre 2004 bis 2010 erfolgen Erstveranlagungen der Umsatzsteuer.

Tz. 2 Verdacht der Abgabenhinterziehung

Der gesetzlichen Verpflichtung zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Offenlegung der für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht wurde nicht entsprochen, da seit 2004 keine Umsatzsteuererklärungen und trotz bestehender Verpflichtung auch keine Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht wurden. In den Einkommensteuererklärungen 2004 bis 2010 wurde angegeben, dass keine Buschenschank geführt wurde (siehe zB Beilage E1 c 2007). Den Einkommensteuererklärungen 2004 bis 2007 wurden von der Abgabepflichtigen unterfertigte "Verkaufsdarstellungen" beigelegt, laut denen keine Getränke in der Buschenschank verkauft wurden. In den Jahren 2008 bis 2009 wurden keine und im Jahr 2010 Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft mit Null erklärt.

*Im Zuge einer Außenprüfung bei der Tochter Fr. Jacqueline U***** teilte diese mit, dass der Buschenschank vor dem Jahr 2011 von der Mutter Fr. Anna U***** in der H***** betrieben wurde. Aufgrund der Betriebsbesichtigung mit der Tochter am 6.5.2013 bei der Fr. Anna U***** am Wohnsitz trotz schriftlichem Ersuchen nicht erschien, wurden Recherchen angestellt. Dabei ergab sich, dass in den Jahren 2004 bis 2010 eine Buschenschank angemeldet wurde, worauf sich der Verdacht der Abgabenhinterziehung ergab.*

*Am 10.5.2013 erfolgte die schriftliche Ankündigung der Außenprüfung bei Fr. U*****. Zum schriftlich angekündigten Termin am 28.5.2013 und zum telefonisch vereinbarten Prüfungstermin am 4.6.2013 erschien Fr. U***** nicht.*

Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank

*Betreffend Buschenschank wurde von Fr. Anna U***** keine Umsatzsteuer gemeldet bzw. entrichtet. Gemäß § 22 Abs. 2 UStG 1994 ist für Getränke, die innerhalb der Betriebsräume einschließlich der Gastgärten (Buschenschank) ausgeschenkt werden, die Zusatzsteuer zu entrichten.*

*Laut Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister hat die Abgabenschuldige zwischen 2001 und 2010 eine Buschenschank in der Gemeinde H***** angemeldet. Nach Mitteilung der Marktgemeinde H***** wurden in den Jahren 2005 bis 2010 Anmeldungen für die Buschenschank am K*****-Steig***** in 2***** H***** durchgeführt. Im Zuge weiterer Recherchen wurde festgestellt, dass Fr. Anna U***** im Gemeindeboten der Marktgemeinde H***** (Nr. 256) mit dem Heurigenlokal "W*****" am K*****-Steig***** angeführt wurde.*

Aufgrund der vorgenannten Umstände wurden die für den Bestand und Umfang der Abgabenschuld bedeutsamen Umstände von der Abgabenschuldigen somit nicht vollständig und wahrheitsgemäß offengelegt. Gemäß § 207 Abs. 2 BAO kommt für den Prüfungszeitraum die Verjährungsfrist für hinterzogene Abgaben zur Anwendung.

Die steuerlichen Aufzeichnungen wurden nicht vorgelegt. Daher wurden die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft gemäß § 184 BAO von der BP im Schätzungsweg ermittelt (siehe Beilage). Mangels steuerlicher Auswirkung unterbleibt eine Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2004. Die fehlende Umsatzsteuer für den Prüfungszeitraum (Zusatzsteuer gem. § 22 Abs. 2 UStG) wird entsprechend der Beilage zum Bericht festgesetzt.

Steuerliche Auswirkungen

<u>Zeitraum</u>	<u>2004</u> Euro	<u>2005</u> Euro	<u>2006</u> Euro
<u>Umsatzsteuer:</u>			
[052] 10% Zusatzsteuer für Landwirte	13.255,00	12.696,00	13.622,00
<u>Einkommensteuer:</u>			
[310] Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft	2.119,81	5.296,73	5.724,06
<u>Zeitraum</u>	<u>2007</u> Euro	<u>2008</u> Euro	<u>2009</u> Euro
<u>Umsatzsteuer:</u>			
[052] 10% Zusatzsteuer für Landwirte	14.040,00	14.391,00	14.751,00
<u>Einkommensteuer:</u>			
[310] Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft	5.901,28	6.060,48	6.175,69
<u>Zeitraum</u>	<u>2010</u> Euro		
<u>Umsatzsteuer:</u>			
[052] 10% Zusatzsteuer für Landwirte	15.120,00		
<u>Einkommensteuer:</u>			
[310] Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft	6.365,52		

Änderungen der Besteuerungsgrundlagen

Umsatzsteuer

[052] 10% Zusatzsteuer für Landwirte

<u>Zeitraum</u>	<u>2004</u> Euro	<u>2005</u> Euro	<u>2006</u> Euro
Vor Bp	0,00	0,00	0,00
Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank	13.255,00	12.696,00	13.622,00
Nach Bp.	13.255,00	12.696,00	13.622,00
<u>Zeitraum</u>	<u>2007</u> Euro	<u>2008</u> Euro	<u>2009</u> Euro
Vor Bp	0,00	0,00	0,00
Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank	14.040,00	14.391,00	14.751,00
Nach Bp.	14.040,00	14.391,00	14.751,00
<u>Zeitraum</u>	<u>2010</u> Euro		
Vor Bp	0,00		
Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank	15.120,00		
Nach Bp.	15.120,00		

Einkommensteuer

[310] Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft

<u>Zeitraum</u>	<u>2004</u> Euro	<u>2005</u> Euro	<u>2006</u> Euro
Vor Bp	0,00	400,25	428,50
Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank	2.119,81	5.298,73	5.724,06
Nach Bp.	2.119,81	5.698,98	6.152,56

<u>Zeitraum</u>	<u>2007</u> Euro	<u>2008</u> Euro	<u>2009</u> Euro
Vor Bp	12,12	0,00	0,00
Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank	5.901,28	6.060,48	6.175,69
Nach Bp.	5.913,40	6.060,48	6.175,69

<u>Zeitraum</u>	<u>2010</u> Euro
Vor Bp	0,00
Tz. 3 Schätzung Eink. LuF u. Buschenschank	6.385,52
Nach Bp.	6.385,52

Prüfungsabschluss

Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO

Hinsichtlich nachstehend angeführter Abgabenarten und Zeiträume wurden Feststellungen getroffen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO erforderlich machen:

Abgabenart Zeitraum Feststellung

Einkommensteuer 2005 - 2010 Tz. 2, Tz. 3

Die Wiederaufnahme erfolgt unter Bedachtnahme auf das Ergebnis der durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung. Im vorliegenden Fall können die steuerlichen Auswirkungen nicht als geringfügig angesehen werden. Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung war dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Parteiinteresse an der Rechtskraft) einzuräumen.

Schlussbesprechung

Die Schlussbesprechung entfiel.

Weder der Abgabepflichtige noch sein steuerlicher Vertreter sind zur Schlussbesprechung erschienen.“

Die Besteuerungsgrundlagen wurden wie folgt ermittelt:

			2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
I:									
	Tische	Sitzplätze							
Tische Schenkenraum	6	6	36						
Tische Stüberl	6	6	36						
Tische außen Gastgarten	2	6	0,00%						
	12		72	0	0	0	0	0	0
	Tische	Sitzplätze							
Tische Innen	7	4	28	28	28	28	28	28	28
Tische außen Gastgarten	10	4	20	20	20	20	20	20	20
	17		48	48	48	48	48	48	48
Anzahl der Ausstecktage lt. Gem. I				171	179	180	180	180	180
Anzahl der Ausstecktage lt. Gem. G			90						
Schätzung Ausstecktage lt. BP			48						
Summe			138	171	179	180	180	180	180
max. Sitzplätze (Jahr)			8.784	8.208	8.592	8.640	8.640	8.640	8.640
Durchschnittliche Auslastung lt. BP			25%	25%	25%	25%	25%	25%	25%
Sitzplätze für Kalkulation lt. BP			2.196	2.052	2.148	2.160	2.160	2.160	2.160
Buchungsbetrag Buschenschank/Platz - Schätzung lt. BP			8,62	8,34	9,06	9,29	9,52	9,76	10,00
			2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Kalkulation Betriebseinnahmen Buschenschank			18.916	18.137	19.460	20.058	20.559	21.073	21.600
davon Buffet 10%			3.010	2.902	3.114	3.209	3.289	3.372	3.455
davon Wein und alkoholfreie Getr. 84%			15.906	15.235	16.346	16.849	17.270	17.701	18.144
Umsatz Buffet lt. BP			2.754	2.638	2.831	2.917	2.990	3.065	3.142
Umsatz Wein und alkoholfreie Getr. lt. BP			13.255	12.696	13.622	14.040	14.391	14.751	15.120
10% Zusatzsteuer lt. BP (USt +)			1.326	1.270	1.362	1.404	1.439	1.475	1.512
Einschätzung der Einkünfte aus Weinbau									
Buschenschank lt. Kalkulation									
Wein, Traubensaft, Sekt und sonst. Getränke (zB. Minge)			15.906,27	15.234,82	16.346,25	16.848,51	17.269,72	17.704,46	18.144,00
Speisen, Buffetwaren lt. BP			3.010,77	2.901,87	3.113,57	3.209,24	3.289,67	3.371,71	3.456,00
Eigenverbrauch an Wein lt. Erd./lt. BP 0,4			155,76	122,76	150,92	132,00	132,00	132,00	132,00
Summe der Betriebseinnahmen			19.091,80	18.259,45	19.610,74	20.189,75	20.691,39	21.208,17	21.732,00
abzgl. Betriebsausgaben									
70% der Betriebseinnahmen			-13.364,26	-12.781,61	-13.727,52	-14.132,82	-14.483,83	-14.843,62	-15.212,40
Einkünfte aus Weinbau lt. BP			5.727,54	5.477,83	5.883,22	6.056,92	6.207,56	6.364,55	6.519,60
Einkünfte aus Weinbau lt. Erd.			589,61	147,83	155,08	148,20	keine Eink.	keine Eink.	keine Eink.
Differenz A (Erd +)			5.137,93	5.330,00	5.728,14	5.908,72	6.207,56	6.364,55	6.519,60
Bezahlte Sozialversicherungsbeiträge lt. BP			4.015,13	169,35	140,16	143,52	146,88	149,86	154,08
bezahlte Sozialversicherungsbeiträge lt. Erd.			4.015,13	136,08	136,08	136,08	keine Eink.	keine Eink.	keine Eink.
Differenz B (Erd +)			0,00	-33,27	-4,08	-7,40	-146,88	-149,86	-154,08
Differenz A+B (Erd +)			2.118,42*	5.296,73	5.724,06	5.901,32	6.060,68	6.175,69	6.365,52

* Anmerkung 2004: Sozialversicherungsbeiträge, die sich bisher nur in Höhe von 397,01 Euro ausgewirkt haben, können in voller Höhe berücksichtigt werden.

Das Finanzamt erließ mit Datum 7. 6. 2013 unter anderem den Prüfungsfeststellungen folgende Bescheide, die der Bf am 11. 6. 2013 zugestellt wurden.

Gegen diese Bescheide und weitere („USt 2004 – 2010, ESt 2004 – 2010 inklusive der entsprechenden Wiederaufnahmebescheide“) erhob die Bf mit Eingabe vom 21. 6. 2013 Berufung:

„...BERUFUNG

wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung infolge Verfahrensmängeln ...

Festgehalten wird, daß keine ordnungsgemäße Schlußbesprechung stattgefunden hat, sodaß die Bw.in keine Möglichkeit hatte, entsprechendes Vorbringen zu erstatten, das zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen.

*Die Bw.in ist 2004 in den Ruhestand getreten (womit kein Buschenschank mehr betrieben wurde) und hat danach ihre Gewerbeberechtigung gem § 111 GewO für M***** ruhendgemeldet. Bis zur Betriebsbeendigung 2010 infolge Verkaufs der Liegenschaft, auf der der Flaschenverkauf bewirkt worden war, wurden ordnungsgemäße Abgabenerklärungen gelegt und entsprechende Bescheide erwirkt.*

*Ab 2005 wurde durch die Tochter der Bw.in in M***** der Flaschenweinverkauf betrieben, NICHT durch die Bw.in, sodaß keinerlei Grundlage für weder die Wiederaufnahme, noch die hier bekämpften Bescheide bestand und besteht.*

Es wird daher beantragt,

a) die bekämpften Bescheide allesamt ersatzlos zu beheben und die Verfahren einzustellen; ...“

Der Prüfer gab hierzu am 5. 9. 2013 folgende Stellungnahme ab:

„...Verfahrensmängel/keine ordnungsgemäße Schlußbesprechung

*Anlässlich einer Außenprüfung bei der Tochter Fr. Jacqueline U***** wurde der Weinbaubetrieb und der Buschenschank in der W*****-Straße***** besichtigt, wo auch die Mutter Fr. Anna U***** wohnt.*

*Dabei teilte Fr. Jacqueline U***** mit, seit dem Jahr 2011 eine Buschenschank zu betreiben. Weiters wurde angegeben, dass in den Jahren vor 2011 eine Buschenschank in der Gemeinde H***** von der Mutter Fr. Anna U***** betrieben wurde. Von Seiten der AP wurde daher um Vereinbarung eines Besprechungstermins mit Fr. Anna U***** ersucht (zB. telefonisch am 26.4.2013, per Email am 2.5.2013 betr. Betriebsbesichtigung am 6.5.2013), da von dieser laut Angaben der Tochter in den Jahren vor 2011 eine Weinbuschenschank in der Gemeinde H***** betrieben wurde.*

*Am 10.5.2013 erfolgte die schriftliche Ankündigung der Außenprüfung und Schätzung der Besteuerungsgrundlagen. Laut Rückschein wurde diese am 15.5.2013 übernommen. Dem Ersuchen um Vorlage der für die Prüfung erforderlichen Unterlagen wurde nicht nachgekommen. Zum schriftlich angekündigten Prüfungstermin 28.5.2013 erschien Fr. Anna U***** nicht. Mit Fax vom 28.5.2013 teilte Fr. U***** mit, "aufgrund der wetterlichen Situation" gesundheitlich nicht in der Lage zu sein, den Termin einzuhalten. Im Telefonat vom 28.5.2013 wurde mit Fr. U***** ein neuerlicher Termin am 4.6.2013 vereinbart. Dabei wurde Fr. U***** mitgeteilt, dass bei Nichtvorlage der erforderlichen Unterlagen und/oder Nichterscheinen am 4.6.2013 die Außenprüfung durch Schätzung der Besteuerungsgrundlagen entsprechend den in der Ankündigung vom 10.5.2013 angeführten Beträgen abgeschlossen wird.*

Fr. U***** erschien zum vereinbarten Prüfungstermin am 4.6.2013 nicht. Die für die Außenprüfung erforderlichen Unterlagen wurden nicht vorgelegt. Die Besteuerungsgrundlagen waren gemäß § 184 BAO im Schätzungsweg zu ermitteln.

Gewerbeberechtigung/Betriebsbeendigung 2010

Im Zentralen Gewerberegister scheint als Standort der Gewerbeberechtigung die W*****-Straße*****, *****2 G***** und eine weitere Betriebsstätte am K*****-Steig***** in 2***** H***** auf. Betreffend des in der Berufung angeführten Standorts „M*****“ finden sich keine Eintragungen. Hinsichtlich der auf Fr. Anna U***** registrierten Betriebsstätte am K*****-Steig***** in 2***** H***** ist jedoch ersichtlich, dass diese ab 1.5.2001 wirksam und mit 1.11.2010 aufgelöst wurde.

Laut der am 8.3.2011 eingelangten Beilage zur Einkommensteuer 2010 teilte die Bw. mit, außer der Bauernpension keine steuerpflichtigen Einnahmen im Jahr 2010 erzielt zu haben. Die Erfassung einer Betriebsbeendigung im Jahr 2010 ist in den Einkommensteuererklärungen der Bw. nicht ersichtlich, vielmehr wurden in den Jahren 2008 bis 2010 keine bzw. Nulleinkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erklärt.

Flaschenweinverkauf ab 2005 durch Tochter

In der Berufung wird ausgeführt, dass ab dem Jahr 2005 durch die Tochter Jacqueline U***** der Flaschenweinverkauf in „M*****“ betrieben wurde. Diese Angaben stehen jedoch im Widerspruch zum Ermittlungsergebnis. So wurde am K*****-Steig***** in 2***** H***** nicht nur von der Mutter Fr. Anna U***** als weitere Betriebsstätte bei der Gewerbebehörde angemeldet sondern auch laut Marktgemeinde H***** im gegenständlichen Zeitraum eine Buschenschank angemeldet. Nach Angaben von Fr. Jacqueline U***** wurden Weingärten von der Mutter zugepachtet, es gibt diesbezüglich jedoch keine schriftlichen Pachtverträge. Weiters wurden keine Pachtzahlungen geleistet. Anzumerken ist, dass von Fr. Jacqueline U***** für die Jahre 2005 bis 2010 keine Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erklärt bzw. Einkommensteuererklärungen eingereicht wurden.

Die Besteuerungsgrundlagen wurden gemäß § 184 BAO geschätzt. Aus Sicht der BP wäre die Berufung daher abzuweisen.“

Die Bf replizierte hierauf am 25. 9. 2013 wie folgt:

„...Zum Vorhalt zu obiger StNr, vom 09., unbescheinigt zugestellt am 11.09.13, wird innerhalb

der gestellten Frist nachstehende

Stellungnahme

erstattet:

den Ansätzen der BP in deren StN vom 05.09.13 wird entgegengetreten wie folgt:

Die BP ignoriert den rechtlichen Grundsatz *falsa demonstratio non nocet* und unterstellt unter Verletzung des konventionsmäßig garantierten Fairness-Gebotes - einem

Kleinstbetrieb abgabenrechtliche Malversationen, für die überhaupt keine Ansatzpunkte bestehen.

Die Bw erkennt nicht, daß aus Gründen der einheitlichen Besteuerung allen abgabenrechtlich bedeutsamen Ansätzen nachzugehen ist, jedoch dies innerhalb der von Geist und Buchstaben der Bestimmung des Art 126b Abs 5 B-VG vorgegebenen Grenzen, welche im vorliegenden Fall jedoch eindeutig überschritten sind.

Die Bw, ebenso wie ihre Mutter, haben unter Beachtung der rechtlichen Vorsicht bei der Gemeinde entsprechende Anmeldungen erstattet, wenngleich solche oft nicht im gesamten Umfang ausgenützt wurden, jedoch bewahrte diese Vorgangsweise vor unnötigen Verwaltungsstrafen.

*Die "weitere Betriebsstätte" in der H***** diente de facto lediglich dem Flaschenweinverkauf, der ohnehin erklärt wurde, bzw. unter der Steuerbarkeitsgrenze lag.*

*Nur der Vollständigkeit halber wird Unverständnis darob ausgedrückt, warum es die BP für angezeigt hielt, sich über den Gesundheitszustand eines Pensionisten zu mockieren, ebenso wie M***** unter „-„ zu setzen, als ob die H***** trotz eigener PLZ, nicht zu M***** gehörte.*

Die Berufung wird unverändert aufrechterhalten.“

Von der Gemeinde H***** wurde dem Finanzamt am 23. 4. 2013 mitgeteilt, dass Anna U*****, K*****-Steig*****, 2***** H***** in den Jahren 2005 bis 2010 – jeweils für rund ein halbes Jahr (171 bis 180 Tage) – einen Buschenschank angemeldet habe.

Datum Beginn	Datum Ende	Anzahl Tage
10.05.2005	31.10.2005	171
06.05.2006	05.11.2006	179
04.05.2007	04.11.2007	180
23.05.2008	23.11.2008	180
24.04.2009	24.10.2009	180
30.05.2010	30.11.2010	180

Die aktenkundigen Anmeldungen gemäß § 8 NÖ Buschenschankgesetz für die Jahre 2005 bis 2010 weisen als Anmelder jeweils „J. U*****“, K*****-Steig*****, 2***** H*****, nicht aber „A. U*****“ oder „Anna U*****“ aus. Die Unterschriften der Jahre 2005, 2007, 2008 und 2009 weisen jeweils das gleiche Bild aus, ebenso – mit anderem Schriftbild – jene der Jahre 2006 und 2010. Alle diese Schriftbilder gleichen jenem der Unterschrift auf der Berufung vom 21. 6. 2013 und auf der Stellungnahme vom 25. 9. 2013 nicht. Letztgenannte Unterschriften entsprechen auch jenen auf den Steuererklärungen (soweit im elektronischen Arbeitsbogen ersichtlich) und auf dem Fax betreffend Terminabsage vom 28. 5. 2013. Hingegen kann aus den Zustellnachweisen zur mündlichen Verhandlung

vor dem BFG geschlossen werden, dass die Unterschriften der Jahre 2005, 2007, 2008 und 2009 mit der Unterschrift der Tochter Jacqueline U***** übereinstimmen.

Laut Ausdrucken aus dem Zentralen Gewerberegister verfügte Anna U***** über die Gewerbeberechtigung der Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Umfang des § 143 Z 7 zweiter Satz GewO 1994 (in Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschanks) und zwar ab 1. 5. 2001 für den Standort *****2 G*****, W*****-Straße***** und für den Standort 2***** H*****, G*****-Steig***** (richtig wohl: K*****-Steig*****). Letztere Betriebsstätte wurde demzufolge am 1. 11. 2010 aufgelöst.

In den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen ist ferner ersichtlich eine Vorladung an die Bf vom 10. 5. 2013, in welcher auch die Schätzung der Besteuerungsgrundlagen vorgehalten wurde. Diese Vorladung wurde am 15. 5. 2013 durch „Empfänger“ übernommen, die Unterschrift auf der Übernahmebestätigung gleicht jener der Unterschriften der Jahre 2005, 2007, 2008 und 2009 gemäß § 8 NÖ Buschenschankgesetz, nicht aber jenen laut Eingaben im Berufungsverfahren.

Ferner ist ein E-Mail an Marion K*****, Mitarbeiterin der B*****, vom 2. 5. 2013 betreffend Schlussbesprechung am 6. 5. 2013 aktenkundig (laut der folgenden Übersicht soll jedoch Termin 4. 6. 2013 gewesen sein).

Zum Prüfungsverlauf finden sich noch folgende Ausführungen:

*„Betriebsbesichtigung W*****-Straße*****. Fr. Jacqueline U******

*Fr. Anna U***** trotz schriftl. Ersuchen nicht angetroffen.*

*Um telefonischen Rückruf durch Fr. Anna U***** wurde ersucht.*

SV der Bauern 10.5.2013

*Lt Telefonat am 10.5.2013 mit Fr. F***** wurden von Fr. U***** Anna folgende Beiträge geleistet:*

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Beitrag	4015,13	169,35	140,16	143,52	146,88	185,86

Schriftl. Ankündigung BP 10.5.2013

Prüfungstermin 28.5.2013

Versand Rsb am 10.5.2013 erfolgt.

Übernahmebestätigung 15.5.2013.

Prüfungstermin 28.5.2013

*Fr. U***** Anna nicht erschienen.*

Laut Fax v. 28.5.2013 Vorsprache am 28.5.2013 nicht möglich.

*Telefonat mit Fr. U***** Anna 28.5.2013*

*Fr. U***** wurde unter Tel. 0699***** erreicht.*

Teilt mit, unter Schnupfen, Husten und Kreislaufschwäche zu leiden.

Betreffend Verpachtung der Weingärten an die Tochter gibt es keinen schriftlichen Pachtvertrag Kr...

Termin für Vorsprache und Belegvorlage wurde auf Dienstag 4.6.2013, 9.00 Finanzamt Mödling ver...

*Fr. U***** wurde darüber informiert, dass bei Nichtvorlage der Belege und/oder Nichterscheinen am ...*

Prüfungstermin 4.6.2013

*Fr. U***** Anna nicht erschienen. Keine Mitteilungen der Abgabepflichtigen eingelangt.“*

Schließlich ist ein Ausdruck aus dem Gemeindeboten aktenkundig, wonach von 29.9. 2005 bis 1. 10. 2005 das 1. H*****er Weinfest des L***** H***** im „Heurigenlokal ‚W*****‘ am K*****-Steig***** (Weingut Anna U*****-Me*****) stattfinde.

Auch im elektronisch archivierten Arbeitsbogen der Außenprüfung sind darüber hinaus relevante Unterlagen nicht ersichtlich.

Die Berufung wurde vom Finanzamt mit Vorlagebericht vom 4. 10. 2013 dem Unabhängigen Finanzsenat als damaliger Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. 12. 2013 bei dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. 1. 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Über Ersuchen der Bf und deren Tochter wurde die ursprünglich für den 26. 2. 2014 anberaumte mündliche Verhandlung auf den 2. 4. 2014 verlegt.

Dieser Termin wurde mit den Verfahrensparteien und den Zeugen abgestimmt. Nach Ablauf der für eine Äußerung gesetzten Frist erfolgte mit E-Mail vom 25. 2. 2014 ein erneutes Vertagungsansuchen:

„Leider haben wir erst gestern Abend erfahren, dass sich unsere rechtsvertraute Person aufgrund einer schweren Erkrankung noch weitere 2-3 Wochen in stationärer Behandlung befindet und danach weiters auf Rehab sein wird. Dies sicherlich auch nochmals 3 Wochen. Aufgrund dessen ersuchen wir um nochmaligen Aufschub des anberaumten Termins.“

Die E-Mail des Richters vom selben Tag – „...bitte um Mitteilung, wer Ihre "rechtsvertraute Person" ist, und um Übermittlung von Bescheinigungsmitteln (Bestätigung Krankenhaus, Zuweisung an Reha, usw), dass weder die "rechtsvertraute Person" noch ein Vertreter dieser "rechtsvertrauten Person" am 2. 4. 2014 an der Verhandlung teilnehmen kann. Die Ladung für den 2. 4. 2014 ist bereits heute an Sie und Ihre Mutter versandt worden.“ – blieb unbeantwortet.

Am 31. 3. 2014 teilte der Prüfer mit E-Mail folgende Auskunft des Käufers der Liegenschaft (E-Mail von Mag. Roland Hu***** vom 29. 3. 2014) mit:

„...Wie telefonisch besprochen, darf ich Ihnen folgende Fragen in schriftlicher Form übermitteln und ersuche um Beantwortung:

*- Wurde am K*****-Steig***** in 2***** H***** ein Heurigenlokal bzw. Buschenschank betrieben?*

Das typische Zeichen dafür, dass ein Heurigenlokal ausgesteckt hat (der beleuchtete „Busch“ am Eingang) ist mir nie aufgefallen. Das Gebäude, das ich im Zuge der Baumaßnahmen auf der Liegenschaft wegreißen lassen musste, enthielt aber einen Schankraum.

*- War das Lokal am K*****-Steig*****, 2***** H***** zwischen 2004 und 2010 geöffnet? In welchen Jahren war das Lokal geöffnet?*

Das kann ich leider nicht mit Sicherheit für den gesamten Zeitraum beantworten. Ich war jedenfalls 2006/2007 dort. Der Schankraum war jedenfalls zum Zeitpunkt meines Ankaufs (Sommer 2012) sehr alt (so auch die verbaute Kühlvitrine) und wurde jedenfalls jahrelang nicht mehr genutzt.

*- Wurden im Lokal am K*****-Steig***** in 2***** H***** Getränke an Gäste entgeltlich ausgeschenkt oder wurden dort nur Flaschenweine verkauft? Welche Getränke wurden ausgeschenkt?*

Ich habe Wein glasweise getrunken. Da dieser mir nicht geschmeckt hat, habe ich ihn mit Mineral- bzw. Sodawasser gespritzt.

*- Wer hat das Lokal am K*****-Steig***** betrieben?*

Meines Wissens war der Betreiber der Bruder der Dame, die mir die Liegenschaft im Sommer 2012 verkauft hat. Nach meiner Erinnerung war das Datum der Einantwortungsurkunde laut Grundbuchauszug 2010...

In der mündlichen Verhandlung vom 2. 4. 2014 erklärten nach Erörterung der Sach- und Rechtslage die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übereinstimmend, dass der Vorlagebericht vom 4. 10. 2013 in Zusammenhang mit der gleichzeitig vorgelegten Kopie der Berufung dahingehend zu verstehen sei, dass das Finanzamt auch die Berufung der Beschwerdeführerin vom 7. 6. 2013 betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Umsatzsteuer und Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2010 vorgelegt hat, und das Bundesfinanzgericht auch über diese Berufung entscheiden möge.

Hierzu erläuterte das Finanzamt, dass ein Wiederaufnahmebescheid betreffend Einkommensteuer 2004 und ein neuer Einkommensteuerbescheid 2004 nicht ergangen ist.

Die Bf und ihre Vertrauensperson Marion K***** gaben nach Einsicht in die Unterlagen an, dass ein Wiederaufnahmebescheid betreffend Einkommensteuer 2004 nicht ergangen sei. Es sei auch am 7.6.2013 kein Einkommensteuerbescheid 2004 erlassen

worden. Beide Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens teilten ferner mit, dass Wiederaufnahmebescheide betreffend die Umsatzsteuer für alle Jahre nicht ergangen sind.

Über Befragen durch den Richter, ob die Bf. ihre Berufung, die als Beschwerde weiterwirke, insoweit aufrecht erhalte, erklärte die Bf, das Gericht solle darüber entscheiden.

Anna U***** legte ihren Reisepass vor, aus welchem sich ergibt, dass die Unterschrift auf dem Ausweis ident mit den Unterschriften etwa auf der Berufung vom 21. 6. 2013, Bl. 5 BFG-Akt, oder auf den Steuererklärungen und deren Beilagen, Bl. 44 ff BFG-Akt, sowie auf dem Rückschein der Ladung für den 26. 2. 2014, Bl. 106 BFG-Akt ist (die Unterschriften auf den Rückscheinen der Ladung für den 2. 4. 2014 wurden offenbar versehentlich vertauscht).

Über Befragen durch den Richter präzisierte der Vertreter des Finanzamtes den als Bescheidebegründung fungierenden Außenprüfungsbericht dahingehend, dass sich die Wiederaufnahme der Verfahren auf folgende neu hervorgekommene Tatsachen und Beweismittel stütze:

Neu vorgekommen sei, dass die Bf auch in den Jahren 2005 bis 2010 einen Buschenschank betrieben habe. Dieser Umstand sei aus den eingereichten Steuererklärungen nicht ersichtlich gewesen. Diese Feststellung gründe sich auf folgende im Außenprüfungsbericht angeführte Beweise:

1. Mitteilung der Tochter der Bf, Jacqueline U*****, anlässlich einer Außenprüfung bei der Tochter, dass die Bf vor dem Jahr 2011 einen Buschenschank in der H***** betrieben habe (Tz 2 des Außenprüfungsberichtes, Absatz 2).
2. „Laut Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister hatte die Abgabepflichtige zwischen 2001 und 2010 eine Buschenschank in der Gemeinde H***** angemeldet“ (Tz 3 des Außenprüfungsberichtes, Absatz 2).
3. „Nach Mitteilung der Marktgemeinde H***** wurden in den Jahren 2005 bis 2010 Anmeldungen für die Buschenschank am K*****-Steig***** in 2***** H***** durchgeführt“ (Tz 3 des Außenprüfungsberichtes, Absatz 2).
4. „Im Zuge weiterer Recherchen wurde festgestellt, dass Fr. Anna U***** im Gemeindeboten der Marktgemeinde H***** (Nr. 256) mit dem Heurigenlokal „W*****“ am K*****-Steig***** angeführt wird“ (Tz 3 des Außenprüfungsberichtes, Absatz 2).

Beweismittel zu 2. bis 4. befinden sich im BFG-Akt, zur Mitteilung der Tochter werde auf die geladenen Zeugen verwiesen.

Der Vertreter des Finanzamtes verwies ferner auf eine anonyme Anzeige aus dem Jahr 2006. Aufgrund dieser Anzeige sei der mittlerweile verstorbene Herr W***** befragt worden. Dieser habe angegeben, das Lokal einer guten Freundin, der Bf., zur Verfügung zu stellen, die darin fallweise ausschenke. Unmittelbar darauf dürften keine Ermittlungen vorgenommen worden sein.

Eine Mitarbeiterin der Marktgemeinde H*****, Anna Maria Sch*****, gab als Zeugin vernommen an, dass die Auskunft, wonach Anna U***** in den Jahren 2005 bis 2010 einen Buschenschank betrieben habe, von der Gemeinde erteilt worden sei. Diese Aufstellung sei aufgrund der Buschenschankhefte erfolgt. Richtig sei, dass die Namenszeile auf den Anmeldungen auf J. U***** laute. Die Bestätigung der Gemeinde sei deswegen auf Anna U***** ausgestellt worden, da das Finanzamt betreffend Anna U***** nachgefragt hat und hinsichtlich des Standorts und des Familiennamens nur diese Anmeldungen auflagen.

Die Unterschriften in den Jahren 2008 und 2010 dürften von einer Kollegin auf der Gemeinde stammen, die übrigen Unterschriften wahrscheinlich vom Anmelder.

Die als Zeugin vernommene Tochter der Bf, Jacqueline U*****, gab hierzu an, dass sie die Buschenschankanmeldungen bei der Gemeinde vorgenommen und diese in den letzten Jahren unterschrieben habe. Sie sei in allen Jahren persönlich dort gewesen und wisse nicht, warum in zwei Jahren die Anmeldung von einer Gemeindemitarbeiterin unterschrieben worden sei. Angemeldet habe sie den Buschenschank im eigenen Namen und nicht für ihre Mutter.

Die Tochter bestritt, während ihrer Außenprüfung dem Prüfer gesagt zu haben, ihre Mutter habe in den Jahren von 2011 in der H***** einen Buschenschank betrieben.

Der als Zeuge vernommene Außenprüfer Michael S***** gab dazu an, dass eine Niederschrift oder ein Aktenvermerk über dieses Gespräch nicht existiere. Er könne sich aber erinnern, dass bei der Außenprüfung bei Jacqueline U***** über den Buschenschank gesprochen worden sei und auch über den Betrieb durch die Mutter in den Jahren 2004 bis 2010.

Am 23. 4. 2013 habe er mit der Gemeinde G***** telefoniert. Dabei sei mitgeteilt worden, dass in G***** von 2005 bis 2010 nicht ausgesteckt wurde, es aber einen Buschenschank in der H***** gegeben habe.

Der Prüfer präzisierte, dass die Tochter der Bf. gesagt habe, dass die Mutter in den Jahren 2004 bis 2010 einen Betrieb in der H***** gehabt habe. Ausdrücklich sei aber nicht von einem Buschenschank gesprochen worden, daher seien weitere Recherchen durch das Finanzamt erfolgt.

Die Bf gab als Partei befragt an, sie habe von 1990 bis 2003 in der H***** einen Buschenschank gehabt. 2004 sei sie in Pension gegangen, danach seinur noch Flaschenwein verkauft worden. Der Weinbaubetrieb sei an die Tochter übergeben worden, wobei sich die Mutter das zivilrechtliche Eigentum an den Grundstücken und dem Weinvorrat zurückbehalten habe.

Im Weinbau hätten Mutter und Tochter gemeinsam gearbeitet. Verkauft seien die vor 2004 produzierten Weine unter dem Namen der Mutter, die danach erzeugten unter dem Namen der Tochter worden. Der Wein sei ab 2004 nur noch flaschenweise verkauft worden, auch der Brandwein- und der Mostverkauf im Jahr 2004 sei flaschenweise erfolgt.

Befragt zum Eigenverbrauch erklärte die Bf., rund ein Liter am Tag stehe zu. Außerdem sei darin auch der Wein enthalten, der zum Verkosten ausgeschenkt wurde.

Mutter und Tochter erklärten übereinstimmend nochmals, dass nur Flaschenwein verkauft wurde.

Es sei richtig, dass im Jahr 2005 der L***** in den Räumlichkeiten in der H***** ein Fest veranstaltet habe. Das Lokal sei dem Verein vom Eigentümer Herrn W***** zur Verfügung gestellt worden. Bei diesem Fest sei von der Familie U***** weder ein Buffet gerichtet noch – abgesehen von einigen Flaschen Most und Sturm – Wein verkauft worden.

Zur Frage, warum jeweils für rund ein halbes Jahr ein Buschenschank angemeldet wurde, gab die Tochter an, dies sei wegen der Versicherung gewesen, falls jemand zu Schaden komme. Außerdem sei damit eine Eintragung in die Heurigenkalender verbunden gewesen. Daraus hätten die Käufer gesehen, dass wieder Wein gekauft werden könne. Es habe damals zwei Buschenschanken in der H***** gegeben, jetzt nur noch eine.

Die Gewerbeberechtigung für das Buschenschankbuffet sei von der Bf 2001 erlangt und anfangs gelegentlich genutzt worden. Dann sei der Nichtbetrieb gemeldet worden, um nicht doppelt Versicherung zahlen zu müssen.

Der Prüfer gab dazu an, dass Ab- und Anmeldungen betreffend die Gewerbeausübung – abgesehen vom Registerauszug – nicht vorliegen. Der Vertreter des Finanzamtes verwies auf den Finanzamtsakt, allerdings betreffen die Meldungen dort die Jahre 2001 und 2002.

Über Vorhalt der Aussage von Mag. Hu***** betreffend glasweisen Ausschank erklärt die Bf, einen Herrn Hu***** nicht zu kennen. Wahrscheinlich habe er nur einen Wein verkostet.

Der Außenprüfer gab zur Frage der Zurechnung an, dass diese auf der dargestellten Angabe der Tochter während der Prüfung, der Buschenschankanmeldungen der Gemeinde, der Gewerbeberechtigung und des L***** Festes erfolgt sei.

Der Vertreter des Finanzamtes konnte darüber hinaus keine Beweismittel zur Zurechnung an die Bf nennen.

Seitens der Parteien wurden wesentliche Interessen, die einer Veröffentlichung der Entscheidung gemäß § 23 BFGG entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Seitens der beschwerdeführenden Partei wurde abschließend die Stattgabe ihrer Beschwerde beantragt.

Die Entscheidung wurde der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Verfahrensgegenstand

Gemäß § 323 Abs. 37 BAO sind die das frühere Berufungs- und nunmehrige Beschwerdeverfahren betreffenden Änderungen der Bundesabgabenordnung, soweit

sie Beschwerden betreffen, auch auf am 1. Jänner 2014 unerledigte Berufungen und Devolutionsanträge anzuwenden.

Nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung ist verfahrensgegenständlich eine als Beschwerde weiterwirkende Berufung der Bf gegen Wiederaufnahmebescheide hinsichtlich Umsatzsteuer 2004 bis 2010, gegen Wiederaufnahmebescheide hinsichtlich Einkommensteuer 2004 bis 2010, gegen Umsatzsteuerbescheide betreffend die Jahre 2004 bis 2010 und gegen Einkommensteuerbescheide betreffend die Jahre 2004 bis 2010, alle vom 7. 6. 2013.

Dies wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der mündlichen Verhandlung einvernehmlich erklärt.

Sowohl die Berufung als auch der Vorlagebericht lassen sich in diese Richtung deuten, daher bestehen seitens des Gerichts keine Bedenken gegen diese Parteierklärungen.

2. Tatsächlich erlassene Bescheide

Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung wurden tatsächlich vom Finanzamt mit Datum 7. 6. 2013 – abgesehen von nicht verfahrensgegenständlichen Bescheiden – erlassen:

- Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2004 bis 2010
- Wiederaufnahmebescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2010
- Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 bis 2010.

3. Teilweise Unzulässigkeit der Beschwerde

Soweit sich die Beschwerde daher auch gegen

- Wiederaufnahmebescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2004 bis 2010
- Wiederaufnahmebescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2004
- Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004

alle vom 7. 6. 2013 richtet, ist die Beschwerde mangels rechtlicher Existenz derartiger Bescheide gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO als nicht zulässig zurückzuweisen.

4. Teilweise Zulässigkeit der Beschwerde

Im Übrigen ist die Beschwerde zulässig und daher meritorisch über die Beschwerde gegen die unter 2. angeführten Bescheide zu entscheiden.

5. Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Einkommensteuer 2005 bis 2010

§ 303 BAO idF vor dem FVwGG 2012 lautet:

2. Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 303. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 ist binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

(3) Wenn die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung auf eine andere Abgabenbehörde übergegangen ist, kann der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebracht werden, die im Zeitpunkt der Antragstellung zur Abgabenerhebung zuständig ist.

(4) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen 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.

Das Finanzamt stützt die angefochtenen Wiederaufnahmebescheide darauf, dass neu hervorgekommen sei, dass die Bf in den Jahren 2005 bis 2011 einen Buschenschank betrieben habe.

Die hiervon von der belangten Behörde ins Treffen geführten Beweismittel vermögen diese Feststellung nicht zu begründen:

Die Tochter der Bf hat in der mündlichen Verhandlung als Zeugin unter Wahrheitspflicht bestritten, jemals gegenüber dem Prüfer angegeben zu haben, ihre Mutter habe im fraglichen Zeitraum einen Buschenschank in der H***** betrieben.

Den Verfahrensvorschriften entsprechende Aufzeichnungen über eine derartige Aussage während der Außenprüfung existieren nicht. Der Prüfer hat als Zeuge vernommen eingeräumt, dass die Tochter auch gesagt haben hätte können, die Mutter habe einen – nicht näher bezeichneten – Betrieb in der H***** gehabt. Dies kann sich auch auf den – erklärten – Flaschenweinverkauf beziehen.

Der in der Begründung der Wiederaufnahmebescheide (im Wege des Verweises auf den Prüfungsbericht) ferner genannte „Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister“ besagt nicht, dass die Bf „zwischen 2001 und 2010 eine Buschenschank in der Gemeinde H***** angemeldet“ hat, sondern lediglich, dass in diesem Zeitraum eine wirksame Gewerbeberechtigung zur Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken

im Umfang des § 143 Z 7 GewO 1994 in Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschanks für die Bf bestand und zwar für die Betriebsstätten in G***** und in der H*****.

Aus dem Bestehen einer Gewerbeberechtigung allein kann noch nicht auf das Bestehen eines entsprechenden Betriebes geschlossen werden.

Die Mitteilung der Marktgemeinde H*****, die Bf habe in den Jahren 2005 bis 2010 jeweils einen Buschenschank angemeldet, hat sich in der mündlichen Verhandlung als unrichtig herausgestellt. Tatsächlich erfolgten die Anmeldungen durch die Tochter der Bf in deren eigenen Namen.

Schließlich wurde entgegen dem Außenprüfungsbericht nicht „Anna U***** im Gemeindeboten der Marktgemeinde H***** (Nr. 256) mit dem Heurigenlokal „W*****“ am K*****-Steig***** angeführt“, sondern ist dort zu lesen, dass der L***** H***** im Heurigenlokal „W*****“ am K*****-Steig***** („Weingut Anna U*****-Me*****“) ein Weinfest veranstalte. Dass die Bf einen Buschenschank betrieben hat, lässt sich hieraus nicht schließen. Nach den glaubwürdigen Angaben der Bf in der mündlichen Verhandlung hat der Eigentümer des Lokals dieses dem L***** für das Fest zur Verfügung gestellt, wobei abgesehen von einigen Flaschenverkäufen von der Bf weder glasweise Wein ausgeschenkt noch Speisen verabreicht worden seien.

Was die anonyme Anzeige und die Angaben des Käufers des Lokals, Mag. Roland Hu***** anlangt, ist – abgesehen davon, dass beide in den angefochtenen Bescheiden nicht erwähnt werden – erstere als Beweismittel ungeeignet und das zweite Beweismittel erst nach Erlassung der Wiederaufnahmebescheide entstanden ist, diese also nicht begründen kann. Aber weder die Angaben in der anonymen Anzeige und die darauf erfolgte Nachschau noch die Angaben des Mag. Hu***** lassen den Schluss zu, die Bf habe im Streitzeitraum einen Buschenschank betrieben.

Das Gericht vermag daher nicht festzustellen, dass Anna U***** in den Jahren 2004 bis 2010 einen Buschenschank betrieben hat.

Da somit kein neuer entscheidungswesentlicher Umstand festgestellt werden konnte, erweist sich der Eingriff in die Rechtskraft der ursprünglich erlassenen Einkommensteuerbescheide 2005 bis 2010 als unzulässig.

Diese Wiederaufnahmebescheide vom 7. 6. 2013 erweisen sich somit als rechtswidrig (Art. 134 Abs 1 Z 1 B-VG), diese sind gemäß § 279 BAO (ersatzlos) aufzuheben.

6. Einkommensteuer 2005 bis 2010

Durch die Aufhebung des die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligenden oder verfügenden Bescheides tritt nach § 307 Abs. 3 BAO das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor seiner Wiederaufnahme befunden hat.

Es scheidet somit ex lege der neue Sachbescheid aus dem Rechtsbestand aus, der alte Sachbescheid lebt wieder auf (vgl. *Ritz*, BAO⁵ § 307 Tz 8 die dort angeführte Judikatur des VwGH).

Da infolge Aufhebung der Wiederaufnahmebescheide die Einkommensteuerbescheide 2005 bis 2010 vom 7. 6. 2013 aus dem Rechtsbestand ausgeschieden sind, ist gemäß § 261 Abs. 2 BAO die gegen die Sachbescheide gerichtete Beschwerde als gegenstandslos geworden zu erklären (vgl. *Ritz/Koran*, Finanzverwaltungsgerichtsbarkeit, 219; *Ritz*, BAO⁵ § 261 Tz 4).

7. Umsatzsteuer 2004 bis 2010

Das Gericht hält es auf Grund der Ergebnisse des Verfahrens für erwiesen, dass die Bf im Jahr 2004 ihren Weinbaubetrieb ihrer Tochter unter Zurückbehaltung der Grundstücke und des Weinvorrats übergeben hat und dieser seither von der Tochter im eigenen Namen geführt wird.

Im Betrieb der Tochter wurden sowohl die von der Mutter produzierten Weine als auch die von der Tochter produzierten Weine – auf den Etiketten als solche gekennzeichnet – verkauft.

Das Gericht vermag jedoch nicht festzustellen, dass die Mutter auf eigene Rechnung im Zeitraum 2004 bis 2010 Wein oder andere Getränke glasweise ausgeschenkt oder Speisen verabreicht hat.

Zur Beweiswürdigung ist auf die Ausführungen zur Wiederaufnahme betreffend Einkommensteuer 2005 bis 2010 zu verweisen.

Selbst wenn Getränke glasweise ausgeschenkt oder Speisen verabreicht worden sein sollen, spricht mehr dafür, dass dies durch die den Betrieb führende Tochter als durch die den Betrieb übergeben habende Mutter der Fall gewesen ist. Die Buschenschankanmeldungen lauten nicht auf die Mutter, sondern auf die Tochter; dafür, dass Speisen oder Getränke verabreicht wurden, für die eine Gewerbeberechtigung nach § 143 Z 7 GewO 1994 erforderlich gewesen wäre, fehlt jedweger Anhaltspunkt. Als Unternehmerin nach außen ist seit 2004 die Tochter aufgetreten.

§ 22 UStG 1988 lautet:

Besteuerung der Umsätze bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben

§ 22. (1) Bei nichtbuchführungspflichtigen Unternehmern, die Umsätze im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ausführen, wird die Steuer für diese Umsätze mit 10% der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden, wird die Steuer für diese Umsätze mit 12% der Bemessungsgrundlage festgesetzt. Die diesen Umsätzen zuzurechnenden Vorsteuerbeträge werden jeweils in gleicher Höhe festgesetzt.

Die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 Z 8 bis 26, des § 11 und des § 12 Abs. 10 bis 12 sind anzuwenden. Weiters sind Berichtigungen nach § 16 vorzunehmen, die Zeiträume

betreffen, in denen die allgemeinen Vorschriften dieses Bundesgesetzes Anwendung gefunden haben.

(2) Unternehmer im Sinne des Abs. 1 haben für die Lieferungen der in der Anlage nicht angeführten Getränke und alkoholischen Flüssigkeiten eine zusätzliche Steuer von 10% der Bemessungsgrundlage, soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden, eine zusätzliche Steuer von 8% der Bemessungsgrundlage zu entrichten; wenn auf diese Umsätze die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 zutreffen, vermindert sich die zusätzliche Steuer auf 2%; sie entfällt, soweit diese Umsätze an einen Unternehmer für dessen Unternehmen erbracht werden. Für diese zusätzliche Steuer sowie für Steuerbeträge, die nach § 11 Abs. 12 und 14 oder § 12 Abs. 10 bis 12 geschuldet werden oder die sich nach § 16 ergeben, gelten die allgemeinen Vorschriften dieses Bundesgesetzes mit der Einschränkung sinngemäß, dass ein weiterer Vorsteuerabzug entfällt.

(3) Als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb ist ein Betrieb anzusehen, dessen Hauptzweck auf die Land- und Forstwirtschaft gerichtet ist. Als Landwirtschaft gelten insbesondere der Acker-, Garten-, Gemüse-, Obst- und Weinbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich der Wanderschäferei, die Fischzucht einschließlich der Teichwirtschaft und die Binnenfischerei, die Imkerei sowie Tierzucht- und Tierhaltungsbetriebe im Sinne des § 30 des Bewertungsgesetzes 1955.

(4) Zum land- und forstwirtschaftlichen Betrieb gehören auch die Nebenbetriebe, die dem land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb zu dienen bestimmt sind.

(5) Führt der Unternehmer neben den im Abs. 1 angeführten Umsätzen auch andere Umsätze aus, so ist der land- und forstwirtschaftliche Betrieb als gesondert geführter Betrieb im Sinne des § 12 Abs. 7 zu behandeln.

(6) Der Unternehmer kann bis zum Ablauf des Veranlagungszeitraumes gegenüber dem Finanzamt schriftlich erklären, daß seine Umsätze vom Beginn dieses Kalenderjahres an nicht nach den Abs. 1 bis 5, sondern nach den allgemeinen Vorschriften dieses Bundesgesetzes besteuert werden sollen. Diese Erklärung bindet den Unternehmer für mindestens fünf Kalenderjahre. Sie kann nur mit Wirkung vom Beginn eines Kalenderjahres an widerrufen werden. Der Widerruf ist spätestens bis zum Ablauf des ersten Kalendermonates nach Beginn dieses Kalenderjahres zu erklären.

(7) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 6 sind auch auf land- und forstwirtschaftliche Betriebe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts anzuwenden, wenn die Umsätze der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 in einem der dem Veranlagungsjahr vorangegangenen drei Kalenderjahre 400 000 Euro nicht überstiegen haben. Wird diese Umsatzgrenze nicht überschritten, so gelten die Abs. 1 bis 6 nur für jene land- und forstwirtschaftlichen Betriebe, hinsichtlich welcher der nach den Grundsätzen des ersten Abschnittes des zweiten Teiles des Bewertungsgesetzes 1955 unter Berücksichtigung von Zupachtungen und Verpachtungen zum 1. Jänner eines Jahres ermittelte Wert der bei Unterhalten eines zum land- und forstwirtschaftlichen

Vermögen gehörenden Betriebes selbstbewirtschafteten Fläche 150 000 Euro nicht übersteigt.

(8) Für Umsätze, für die die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 zutreffen, werden die diesen Umsätzen zuzurechnenden Vorsteuerbeträge abweichend von Abs. 1 in Höhe der sich bei Anwendung des Steuersatzes gemäß § 10 Abs. 3 ergebenden Steuer festgesetzt.

§ 10 Abs. 3 UStG 1994 lautet:

(3) Die Steuer ermäßigt sich auf 12% für die Lieferungen von Wein aus frischen Weintrauben aus den Unterpositionen 2204 21 und 2204 29 der Kombinierten Nomenklatur und von anderen gegorenen Getränken aus der Position 2206 der Kombinierten Nomenklatur, die innerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebes im Inland erzeugt wurden, soweit der Erzeuger die Getränke im Rahmen seines landwirtschaftlichen Betriebes liefert. Dies gilt nicht für die Lieferungen von Getränken, die aus erworbenen Stoffen (zB Trauben, Maische, Most, Sturm) erzeugt wurden oder innerhalb der Betriebsräume, einschließlich der Gastgärten, ausgeschenkt werden (Buschenschank). Im Falle der Übergabe eines landwirtschaftlichen Betriebes im Ganzen an den Ehegatten oder an den eingetragenen Partner, sowie an Abkömmlinge, Stiefkinder, Wahlkinder oder deren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Abkömmlinge gilt auch der Betriebsübernehmer als Erzeuger der im Rahmen der Betriebsübertragung übernommenen Getränke, soweit die Steuerermäßigung auch auf die Lieferung dieser Getränke durch den Betriebsübergeber anwendbar gewesen wäre.

Da Umsätze aus dem Betrieb eines Buschenschanks bei der Bf nicht zu schätzen sind, sind derartige Umsätze steuerlich nicht zu erfassen.

Da die Bf nicht gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 zur Regelbesteuerung optiert hat und der Verkauf des Weinvorrats aus dem Weinbaubetrieb der Bf unter die Pauschalierungsregelung des § 22 UStG 1994 zu subsumieren ist (vgl. *Jilch*, Die Besteuerung pauschalierter Land- und Forstwirte⁴, 507 f.), ist die umsatzsteuerliche Pauschalierung für Land- und Forstwirte anzuwenden.

Bei Ab-Hof-Verkauf von selbsterzeugtem Wein durch einen Landwirt entfällt gemäß § 10 Abs. 3 UStG 1988 i. V. m. § 22 Abs. 8 UStG 1994 die Zusatzsteuer nach § 22 Abs. 2 UStG 1988, an das Finanzamt ist keine Umsatzsteuer abzuführen (vgl. *Graf in Trauner/Wakounig*, Handbuch der Land- und Forstwirtschaft, 526; *Larnhof*, Besteuerung von Weinbaubetrieben, 54 f.; *Jilch*, Die Besteuerung pauschalierter Land- und Forstwirte⁴, 527, die dort genannten weiteren begünstigten Vermarktungsfälle treffen hier nicht zu; *Ruppe/Achatz*, UStG⁴, § 22 Tz 52).

Nicht begünstigt ist sowohl der Verkauf von Traubenmost als auch jener von gebrannten Getränken (*Ruppe/Achatz*, UStG⁴, § 10 Tz 198 f), ebenso jener von Sturm (vgl. *Larnhof*, Besteuerung von Weinbaubetrieben, 54 f).

Hieraus ergibt sich, dass der Bf für das Jahr 2004 Umsatzsteuer für den in diesem Jahr vorgenommenen Verkauf von Brandwein (Bemessungsgrundlage 63 Euro brutto

= 52,50 Euro netto) und von Most und Sturm (Bemessungsgrundlage 1.2000 Euro brutto = 1.000,00 Euro) vorzuschreiben ist. Der USt von 210,50 Euro (20% von 1.052,50 Euro) steht Vorsteuer gemäß § 22 Abs. 1 UStG 1994 von 105,25 Euro (10% der Bemessungsgrundlage, Lieferung an Letztverbraucher) gegenüber, sodass hieraus eine Zahllast von 105,25 Euro resultiert.

Der Umsatzsteuerbescheid 2004 wäre somit gemäß § 279 BAO abzuändern.

Allerdings ist gemäß § 207 BAO i. V. m. § 4 BAO und § 19 Abs. 2 UStG 1994 Verjährung eingetreten. Da das Gericht Abgabenhinterziehung in Form des Betriebs eines nicht offengelegten Buschenschanks durch die Bf nicht festgestellt hat und die Verkäufe von Wein, Most, Sturm und Schnaps durch die Bf offengelegt waren, kommt die verlängerte Verjährungsfrist betreffend hinterzogene Abgaben nicht zum Tragen.

Der Flaschenweinverkauf beim Weinfest im Jahr 2005 ist gänzlich abpauschaliert (vgl. *Jilch*, Die Besteuerung pauschalierter Land- und Forstwirte⁴, 527).

Eine Umsatzsteuerveranlagung der Bf in den Jahren 2004 bis 2010 ist somit nicht durchzuführen (vgl. *Ruppe/Achatz*, UStG⁴, § 21 Tz 37).

Die Umsatzsteuerbescheide 2004 bis 2010 sind daher gemäß § 279 BAO (ersatzlos) aufzuheben.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 und Abs. 9 B-VG i. V. m. § 25a VwGG ist gegen diese Entscheidung eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, da die Rechtslage in Lehre und Rechtsprechung geklärt ist, dies von den Parteien auch nicht bezweifelt wird, und die getroffenen Tatsachenfeststellungen, die die jeweiligen Rechtsfolgen nach sich ziehen, einer Revision nicht zugänglich sind.

Wien, am 8. April 2014