



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vom 27. April 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch A und durch B, vom 12. April 2006 betreffend Einkommensteuer der Jahre 2001, 2002 und 2003 sowie Umsatzsteuer der Jahre 2001, 2002 und 2003 im Beisein der Schriftführerin C nach der am 25. April 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, in der Folge als Bw. bezeichnet, betrieb in den Jahren 2001, 2002 und 2003 eine Pizzeria und erzielte aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Im Zuge einer u. a. die Umsatz- und Einkommensteuer der genannten Jahre betreffenden Betriebsprüfung gab der steuerliche Vertreter der Bw. mit Schreiben vom 17. Jänner 2006 bekannt, dass diese bis Ende 2002 mit Herrn D verheiratet gewesen sei. Dieser habe im Jänner 1998 die Pizzeria zunächst unter seinem Namen als Einzelunternehmen betreiben wollen. Im selben Monat habe das Ehepaar d beschlossen, das Unternehmen in Form einer KEG zu betreiben. Diese Gesellschaft sei gegründet worden und habe eine Steuernummer erhalten. Ebenfalls noch im selben Monat habe man letztlich beschlossen als Einzelunternehmen bw aufzutreten. Das Unternehmen sei bis zur Scheidung als

Familienbetrieb geführt worden. Der Ehegatte der Bw. sei in der Küche tätig gewesen, die Bw. habe die Geschäfte geführt und serviert. Der Wareneinkauf und die Bestellungen seien gemeinsam erledigt worden. Die Bw. und deren Ehegatte seien in der Gastronomie neu und somit relativ unerfahren gewesen.

Während der gemeinsamen Tätigkeit sei es immer wieder zu gröberen familiären Auseinandersetzungen gekommen. Diese seien auch den anwesenden Gästen nicht verborgen geblieben. Der Betrieb habe darunter sehr gelitten. Es seien unkontrollierte und schlecht kalkulierte Einkäufe erfolgt. So sei oftmals zu viel eingekauft worden, viele Waren seien verdorben oder seien unverkäuflich gewesen. Viele Gäste seien auf Gratisgetränke eingeladen worden. Kurz gesagt: das Unternehmen sei anfänglich aufgrund familiärer Probleme betriebswirtschaftlich katastrophal geführt worden.

Nach der Scheidung im Jahre 2002 habe sich die Situation gebessert. Die Bw. sei allein verantwortlich gewesen und nicht mehr in ihrem Bestreben die Pizzeria aufzubauen von einem gewalttätigen Ehemann behindert worden.

Das Sortiment sei neu überdacht worden und die Einkäufe seien genauer kalkuliert worden. Die Einkaufskosten seien durch Wechseln der Geschäftspartner reduziert worden. Die Großzügigkeit Gästen gegenüber hinsichtlich der Gratisgetränke sei eingeschränkt worden, der Schwund und der Eigenverbrauch seien zurückgegangen, außerdem sei nur noch bestellt worden was tatsächlich Absatzchancen gehabt hätte. Die Gäste seien zufrieden gewesen und die Stammkunden hätten sich gemehrt. Kurz: das Unternehmen hätte begonnen zu florieren.

Im Juli 2003 habe die Bw. ein Kaufanbot erhalten. Dieses sei so verlockend gewesen, dass diese letztlich den nunmehr guteingeführten Betrieb veräußert habe.

Hinsichtlich des Ergänzungsersuchens vom 11. Jänner 2006 sei betreffend teils schwankender Rohaufschläge mit der Tendenz nach oben wie folgt auszuführen:

Da die Bw. ihren Gewinn gem. der Bestimmung des § 4 Abs 3 EStG 1988 ermittle, habe diese keine Warenbestände zum Bilanzstichtag ermitteln können. Die Verprobungen der Betriebsprüfung seien somit fehlerhaft.

Wie oben bereits ausführlich geschildert, sei anfänglich sehr schlecht gewirtschaftet worden, erst als die Bw. alleinverantwortlich gewesen sei (ab Mitte 2002), seien immer bessere Ergebnisse erzielt worden.

Die Bw. habe die Einkaufspartner gewechselt (zB. sei Wein nicht mehr so oft bei f gekauft worden, sondern günstiger beim g oder sonstigen Großhandelsketten, neuerdings sogar beim s), es seien kaum mehr Gratisgetränke verabreicht worden, der Schwund sei minimiert

worden. Zigaretten seien ab 2003 keine mehr verkauft worden, da nebenan eine Trafik aufgesperrt habe. Eis sei unter anderem deshalb Schwankungen unterlegen, da einerseits der diesbezügliche Einkauf teilweise auf Kücheneinkauf, andererseits teilweise auf Küchenumsatz boniert worden sei. (Eispalatschinken, Mohr im Hemd, etc...)

ad. Faa:

Dass Unregelmäßigkeiten in der Buchhaltung dieses Unternehmens bestünden, könne der Bw. nicht zum Vorwurf gemacht werden, noch irgendwelche Verdachtsmomente auslösen.

ad. I: Einkauf ltd. auf d.:

Der Einkauf sei eindeutig für die Pizzeria bestimmt gewesen und somit betrieblich veranlasst gewesen. Warum der Name d. manchmal aufscheine, sei weiter oben bereits begründet worden. Die Familie dd habe sich als "Familienunternehmen" gesehen, Herr d. habe sich teilweise als "Mitunternehmer" gefühlt, somit sei diesem die Empfängerbezeichnung nicht so wichtig erschienen.

Falls geplant sei, die Vorsteuer aus diesem kleinen formellen Mangel nicht anzuerkennen, werde einerseits Berufung eingelegt, andererseits würden die Rechnungen im Nachhinein korrigiert werden, sodass lediglich ein unglaublicher Mehraufwand für alle Beteiligten entstehe.

Die Bw. meine, dass die Buchhaltung jedenfalls ordnungsgemäß sei und grundsätzlich kein Anlass zu einer Hinzuschätzung gem. § 184 BAO bestehe.

Um jedoch das Verfahren trotzdem gütlich zu beenden, was sowohl im Interesse der Betriebsprüfung als auch in jenem der Bw. sei, könne sich diese vorstellen, zusätzlich zur Nichtanerkennung der o. e. Ausgaben, einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 2% auf die erklärten Getränkeumsätze zu akzeptieren.

Im BP-Bericht traf die Bw. unter Tz 3 folgende Feststellungen:

Die Daten der Registrierkasse seien nur als Ausdruck und nicht auf einem Speichermedium vorhanden gewesen. Die im Prüfungszeitraum verwendete Kasse sei nicht mehr vorhanden, sodass eine nachträgliche Datenbeschaffung auch nicht mehr möglich sei. Laut Aussage der Bw. sei die Registrierkasse samt Daten an den Betriebsnachfolger übergeben worden, ohne dass vorher Sicherungen der Datenbestände erstellt worden seien.

Die Überprüfung dieser Ausdrucke sei nur in vollständiger Form sinnvoll und deshalb unangemessen zeitaufwändig. Es würde wohl sicher ein Zeitaufwand von über 50 zusätzlichen Prüfungstagen anfallen. Die Ausdrucke seien nämlich in Rollenform aufbewahrt worden.

Schon allein das Aufrollen und vor allem das Einrollen dieser sei sehr mühsam und ein Geduldspiel. Es sei deshalb auf Grund dieses Umstandes, ob Absicht oder nicht, eine Verschleierungstat gesetzt worden.

Andere Aufzeichnungen über Tageslösungen (wie zum Beispiel Kassastandsliste, Abrechnungen von Kellnerbrieftaschen etc.) seien nicht geführt worden bzw. seien nicht mehr vorhanden.

Bei einigen Stichproben bei den Registrierkassenrollen sei aufgefallen, dass es sehr oft zu Stornobuchungen gekommen sei. Auf Anfrage sei darauf als Argument vorgebracht worden, dass es sich dabei um Fehlbonierungen gehandelt habe. Dieses Argument sei nicht glaubwürdig (siehe Beilage 1 zum Prüfungsbericht Pkt. A).

Angemerkt wird, dass in der o. e. Beilage 1 zum BP-Bericht eine Kopie des Bonierstreifens vom 5. Jänner 2002 enthalten ist. Auf diesem befinden sich zahlreiche Stornos. Diese betragen ca. 10% des Umsatzes des genannten Tages.

Weiters wurde unter Tz 3 des BP-Berichtes festgestellt, dass von der Bw. trotz diesbezüglicher Verpflichtung kein Wareneingangsbuch geführt worden sei. Daher könne die Überprüfung der Regelmäßigkeit der Wareneinkäufe ebenfalls nicht in angemessener Zeit durchgeführt werden, insbesondere als in den steuerlichen Aufzeichnungen keinerlei Textierung vorgenommen worden sei.

Auch Kassenaufzeichnungen seien nicht vorhanden. Zusätzlich seien Betriebsausgaben nicht nur mit Zahlungsfluss, sondern teilweise auch als "Eingangsrechnung" mit Rechnungsdatum verbucht worden. Wann diese Rechnungen dann tatsächlich bezahlt worden seien, seie nicht festgehalten worden und könne auch nicht mehr festgestellt werden.

Weiters seien beim Lieferanten Faa Differenzen bei den Wareneinkäufen festgestellt worden. So seien in zwei Fällen Eingangsrechnungen von der Faa vorgefunden worden, welche in der Buchhaltung der Faa mit einem anderen Beleg, anderem Lieferumfang und einem anderen Rechnungsbetrag verbucht worden seien. Die dazugehörigen Lieferscheine, welche laut Aussage der Abgabepflichtigen immer bei Lieferungen mit den Waren kontrolliert worden seien, seien nicht aufbewahrt worden. Es bestehe deshalb der Verdacht, dass von der Faa "Schwarzlieferungen" auf einer "2. Rechnung" bezogen worden seien. Das auch insbesondere deshalb, da betreffend der Faa Anzeigen beim Finanzamt eingelangt seien, die genau diese Praktik (das ermöglichen des "Schwarzeinkaufens") aufzeigten. Von der Bw. bzw. von deren steuerlichem Vertreter sei diesbezüglich ausgesagt worden, dass man sich das nicht erklären könne (Bw.) bzw. dass Unrichtigkeiten in der Buchhaltung der Faa nicht von der Bw. zu begründen seien (steuerl. Vertreter). Dazu könne seitens der Betriebsprüfung festgehalten

werden, dass es sich hier nicht um Unrichtigkeiten bei der Faa handle, sondern um Unrichtigkeiten bei den Lieferungen im Zusammenhang mit den dazugehörigen Belegen zwischen der Faa und dem Unternehmen der Bw.

Angemerkt wird, dass in Beilage 1, Punkt C, des Betriebsprüfungsberichtes zwei Kopien der Rechnungsnummer 5353 enthalten sind wobei eine dieser beiden Rechnungen aus der Belegsammlung der Bw. und die andere aus der Buchhaltung der Faa stammt.

In diesen beiden Rechnungen wurde über diverse Wareneinkäufe der Bw. abgerechnet. Die Waren selbst sowie deren Preise sind in beiden Rechnungen gleich ausgewiesen. Unterschiede bestehen jedoch hinsichtlich der Warenmengen.

Zusätzlich seien nicht aufklärbare Schwankungen der Monatslösungen bei Warengruppen untereinander, die darauf schließen ließen, dass nicht alle tatsächlich erzielten Lösungen auch Niederschlag in den steuerlichen Aufzeichnungen gefunden hätten, festgestellt worden.

Ebenso seien die Aufschläge zwischen Erlösen und Einkäufen (der Wareneinsatz könne mangels Inventuren nicht ermittelt werden) stark (und unerklärlich) unterschiedlich. Der Warenbestand sei außerdem im Regelfall (nicht immer) bei Unternehmen dieser Größenordnung und Branche für die Ermittlung von aussagekräftigen Kalkulationsberechnungen nicht von wesentlicher Bedeutung bzw. unerheblich, da er nicht sehr hoch und im Wesentlichen gleichbleibend sei.

Auch sei ein üblicherweise sich jährlich wiederholender Umsatzverlauf nicht feststellbar. Im Gegenteil: Monate seien in einem Jahr sehr gut und im anderen Jahr sehr schlecht.

Außerdem sei festgestellt worden, dass viele Einkaufsrechnungen nicht auf die Bezeichnung bw. gelautet hätten, sondern auf andere Bezeichnungen wie etwa D, 2, 8 etc. Dieser Umstand ließe Nachforschungen bei den Lieferanten scheitern.

Zu den Schwankungen bei den Warengruppen untereinander bzw. zu dem nicht feststellbaren Jahresverlauf der Umsätze sei nicht Stellung genommen worden.

Zufällig sei in die Zeit der Prüfungstätigkeiten auch ein Verbrechen in der Nähe der Pizzeria erfolgt. Die Bw. habe in diversen Medien zur Person des 4 Aussagen getätigt. Unter anderem habe die Bw. dabei ausgesagt, dass der Genannte kurz (vermutlich Anfang Jänner 2005) für sie tätig gewesen sei (nämlich für Pizzazustellungen; siehe Beilage 1 zum Betriebsprüfungsbericht, Punkt B). Ein Lohnzettel sei für diesen nie abgegeben worden. Dies erscheine auch im Zusammenhang mit einer KIAB-Überprüfung vom 30. November 2004 von Bedeutung zu sein, wo ein gewisser 5, für "10% vom Tagesumsatz" seit Anfang November

ohne die erforderlichen Papiere (Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis etc.) tätig gewesen sei.

In diesem Zusammenhang sei auch zu sehen, dass am 18. Juli 2003 eine anonyme Anzeige erstellt worden sei. In dieser sei angegeben worden, dass im Lokal sowohl in der Küche als auch im Service eine Reihe von illegalen Arbeitnehmern aus dem slowakischen und arabischen Raum beschäftigt worden seien.

Zu diesem Zeitpunkt seien arabische Arbeitnehmer offiziell angemeldet gewesen (der anonyme Anzeiger wisse ja möglicherweise nicht, wer angemeldet gewesen sei und wer nicht), slowakische allerdings nicht. 5 sei Slowake. Es sei bei KIAB-Anzeigen immer der Fall, dass illegale Arbeitnehmer angeblich erst den ersten Tag bzw. kurzfristig in den überprüften Unternehmen arbeiteten. Deshalb ließe sich aus diesen Angaben nicht die tatsächliche Beschäftigungsdauer ableiten.

Aus den obigen Ausführungen sei "Schwarzarbeit" nicht direkt beweisbar. Es sei jedoch zumindest ableitbar, dass die Bereitschaft für "Schwarzarbeit" gegeben gewesen sei und es auch sehr wahrscheinlich sei, dass eine solche im Betrieb der Bw. verrichtet worden sei.

10% vom Tagesumsatz sei keine typische Vereinbarung für ein legales Dienstverhältnis. Außerdem ließe diese Vereinbarung darauf schließen, dass sehr wohl Aufzeichnungen über Tageslosungen vorhanden gewesen seien, diese aber der Betriebsprüfung absichtlich vorenthalten worden seien.

Von der Betriebsprüfung seien deshalb in Form einer Schätzung gem. § 184 BAO dem Umsatz und dem Gewinn 10% des bisher erklärten Umsatzes hinzugerechnet worden. Als zusätzliche Betriebsausgabe seien 5% des bisher erklärten Wareneinkaufes beim Gewinn in Abzug gebracht worden, da mit dem bisher verbuchten Wareneinkauf die Erlöse laut Schätzung nicht zu erzielen gewesen wären.

Da es zumindest bei der Küche sehr wahrscheinlich sei, dass über "Schwarz einkäufe" Rechnungen vorhanden gewesen seien (Hinweis: Faa), werde auch eine zusätzliche Vorsteuer (in Höhe von 2001: ATS 3.500,00; 2002: € 300,00; 2003: € 150,00) im Schätzungsweg anerkannt.

Rechnerisch stelle sich die Schätzung wie folgt dar:

Hinzurechnung (10%)	2001 (S)	2002(Euro)	2003(Euro)
Umsätze 10%	179.620,18	14.061,56	7.799,85
Umsätze 20%	99.478,58	7.156,95	4.071,30
Zwischensumme	279.098,76	21.218,51	11.871,15
zusätzlicher Wareneinkauf (10%)	49.809,86	4.159,73	2.095,29
SUMME (= Gewinnauswirkung)	229.289,90	17.058,78	9.775,86

Steuerliche Auswirkungen

<u>Zeitraum</u>	<u>2001</u> ATS	<u>2002</u> Euro	<u>2003</u> Euro
<u>Umsatzsteuer:</u>			
[000] Steuerbarer Umsatz	279.098,76	21.218,51	11.871,15
[022] 20% Normalsteuersatz	99.478,58	7.156,95	4.071,30
[029] 10% Ermäßiger Steuersatz	179.620,18	14.061,56	7.799,85
[060] Vorsteuern (ohne EUSt)	3.500,00	300,00	150,00
<u>Einkommensteuer:</u>			
[330] Einkünfte aus Gewerbebetrieb	229.289,00	17.058,78	9.775,86

Das Finanzamt nahm am 12. April 2006 die Verfahren betreffend Umsatz- und Einkommensteuer jeweils der Jahre 2001 und 2002 gemäß der Bestimmung des § 303 Abs 4 BAO mit der Begründung wieder auf, dass aufgrund der abgabenbehördlichen Prüfung Feststellungen getroffen worden seien, die der darüber aufgenommenen Niederschrift bzw. dem Prüfungsbericht zu entnehmen seien. Daraus seien auch die Begründungen für die Abweichungen von den bisherigen Bescheiden zu ersehen. Die Wiederaufnahmen seien unter Abwägung von Billigkeits- und ZweckmäßIGkeitsgründen (§ 20 BAO) verfügt worden. Im vorliegenden Fall überwiege das Interesse der Behörde an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit, die Auswirkungen könnten nicht als geringfügig angesehen werden. Mit gleichem Datum erließ das Finanzamt die Sachbescheide betreffend Umsatzsteuer der Jahre 2001 und 2002 sowie Einkommensteuer der Jahre 2001 und 2002 den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend. Weiters erließ das Finanzamt am 12. April 2006 die Bescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer des Jahres 2003 den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend, wobei es begründend auf diese hinwies.

In der mit Schreiben vom 28. April 2006 gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide jeweils der Jahre 2001, 2002 und 2003 rechtzeitig eingebrachten Berufung beantragte die Bw. die Aufhebung des 10%-igen Sicherheitszuschlages auf die jeweiligen Jahresumsätze und des zusätzlichen Ansatzes von 5% Betriebsausgaben der bisher erklärten Wareneinkäufe. In Summe anerkenne die Bw. daher bloß die amtlichen Feststellungen laut Tz 1 des BP-Berichtes.

Begründend führte die Bw. aus, dass gem. § 184 BAO die Behörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen könne, zu schätzen habe. Zu schätzen sei ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen habe, nicht vorlege oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig seien oder solche formelle Mängel aufwiesen, die geeignet seien die sachliche Richtigkeit der Bücher und Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Sämtliche Feststellungen des BP-Berichtes erfüllten nicht o. e. Anforderungen an eine Schätzungsbefugnis.

Der Ansatz eines 10%-igen Sicherheitszuschlages sei hinsichtlich der Höhe des Sicherheitszuschlages nicht begründet, ebenso der Ansatz eines zusätzlichen 5%-igen Warereinsatzes. Auch in diesem Punkt sei die Schätzung mangelhaft, da nicht nachvollziehbar.

Sämtliche Feststellungen stellten reine Behauptungen dar. Nichts sei bewiesen worden. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung sei in einem unangemessenen Ausmaß strapaziert worden.

In TZ 3 des BP-Berichtes seien sämtliche Feststellungen, welche die BP- für die Schätzungsbefugnis ins Treffen geführt habe, beschrieben worden:

1. Keine Speicherung der täglichen Losungen auf einem Speichermedium.
2. Lediglich Vorlage von Registrierkassenrollen: mit der Schlussfolgerung dass etwas verschleiert worden sei.
3. Viele Stornobuchungen auf den Bonierrollen: für die BP seltsam und unglaubwürdig.
4. Kein Wareneingangsbuch: Keine Überprüfung des WEK in angemessener Zeit.
5. Lieferant Faa : Dieses Unternehmen habe andere Ausgangsrechnungen an die Bw. verbucht als die Bw. Dieser Umstand ließe Schwarzeinkäufe vermuten.
6. Schwankungen in den Monatslosungen bei den Warengruppen untereinander. Dieser Umstand ließe Schwarzumsätze vermuten.
7. Dass sich der Umsatzverlauf jährlich nicht wiederhole sei unglaubwürdig.
8. Es seien keine Nachforschungen bei Lieferanten möglich, da Einkäufe auf D , 7, 8, etc. getätigten worden seien.
9. Herr 4. habe vermutlich im Jänner 2005 kurz bei der Bw. gearbeitet.

-
10. Dies sei deshalb von Bedeutung, weil im November 2004 ein gewisser 5 bei der Schwarzarbeit von der KIAB betreten worden sei und ausgesagt habe, dass er 10% vom Tagesumsatz als Lohn erhalte.
 11. Dies sei auch deshalb von Bedeutung, da im Juli 2003 eine anonyme Anzeige bei der Behörde eingegangen sei ("diverse Schwarzarbeiter im Lokal").
 12. Schlussfolgerung: Die Bereitschaft zur Schwarzarbeit sei gegeben und sehr wahrscheinlich gewesen.
 13. Es müssten also aufgrund der Aussage des ehrenwerten Herrn 5.. Aufzeichnungen über Tageslosungen vorhanden gewesen sein; diese seien jedoch der Betriebsprüfung absichtlich nicht vorgelegt worden.

Auf diese dreizehn Punkte stütze sich im Wesentlichen die Schätzungsbefugnis und der Ansatz eines 10%-igen Sicherheitszuschlages auf die erklärten Umsätze.

Zu diesen teils ungeheuerlichen Anschuldigungen bzw. Schlussfolgerungen nehme die Bw. wie folgt Stellung:

ad.1:

Es hätte zunächst geklärt werden müssen, ob die damals verwendete Registrierkasse überhaupt eine Speicherung auf externen Datenträgern zugelassen hätte. Die Erfahrung und die Praxis zeigten, dass nur sehr teure und moderne Kassensysteme eine externe Speicherung zuließen. Die Registrierkasse der Bw. sei jedenfalls technisch nicht dazu in der Lage gewesen.

ad.2:

Kassenstreifenrollen hätten die unangenehme Nebenerscheinung, dass diese sehr lang sein könnten. Der Umstand, dass diese Rollen für den Prüfungszeitraum sehr umfangreich gewesen seien, sei zwar bedauerlich, liege jedoch außerhalb des Einflussbereiches der Bw. Diese habe dem Gesetz wortgetreu entsprochen und jede Grundaufzeichnung aufbewahrt. Die Vorlage von zu vielen Grundaufzeichnungen werde von der Betriebsprüfung als "*Verschleierungstat*" gesehen. Natürlich sei deren Richtigkeit in angemessener Zeit überprüfbar, es sei bloß Ansichtssache was unter "*angemessen*" zu verstehen sei.

Für die Betriebsprüfung sei eine Überprüfung wohl dann nicht mehr zeitlich angemessen, wenn sich vielleicht herausstellen könnte, dass die Aufzeichnungen richtig seien. (Dies sei eine Unterstellung, aber im BP-Bericht mangle es auch nicht an "*Untergriffen*").

ad.3:

Für die Betriebsprüfung sei es unglaublich, dass so viele Stornobuchungen getätigt worden seien.

Man sollte meinen, dass Betriebsprüfer annährend dieselbe oder sogar mehr Erfahrung hätten wie Steuerberater. Der steuerliche Vertreter der Bw. kenne genügend Unternehmen bei denen Stornobuchungen an der Tagesordnung seien. Der einfache und logische Grund: In der Hektik des täglichen Lebens, überhaupt zu Spitzenzeiten in der Gastronomie, wo eine Vielzahl von Kellnerinnen wie von der Tarantel gestochen von einem Tisch zum nächsten eilte, um Bestellungen aufzunehmen, um zu servieren, um abzuräumen und zu kassieren, um Reklamationen entgegenzunehmen, etc und zwar (laut Gast) immer zu langsam, sei es völlig normal, dass auch beim Bonieren Fehler passierten.

Der Kellner eines Klienten des steuerlichen Vertreters der Bw. boniere mit unheimlicher Regelmäßigkeit stets ca. 56.156 Bier pro Tag, obwohl es immer nur ca. 56 seien, der Bonierstreifen sei somit stets falsch. Doch kein vernünftiger Prüfer würde diesem Klienten Schwarzumsätze vorwerfen, höchstens mangelndes Geschick bei der Auswahl seiner Mitarbeiter.

ad.4:

Was das Fehlen eines Wareneingangsbuches anbelange, sei auszuführen, dass die Einkäufe auf einzelnen Konten verbucht werden würden: Bier, Wein, Spirituosen, etc. Die Wareneinkäufe seien angesichts des hier vorliegenden Kleinbetriebes nicht sehr umfangreich, die einzelnen Einkäufe in kürzester Zeit nachzuvollziehen. Es bestehe kein Grund daraus

irgendwelche Schlussfolgerungen zu ziehen. Wieder das Argument ins Treffen zu führen, dass dies unangemessen viel Zeit in Anspruch nehme, sei abzulehnen, da die Betriebsprüfung scheinbar über genug Zeit verfügt hätte um Belege über EUR 40,15 für Strom und EUR 30 für Werbung im Jahr 2002 zu "entdecken" und zu bemängeln.

ad.5:

Hier handle es sich um völlig haltlose Vorwürfe. Der Bw., ohne auch nur irgendeines schlüssigen Beweises, zu unterstellen, dass hier Schwarzlieferungen stattgefunden haben müssten, sei vehement abzulehnen. Die Buchhaltung der Faa sei völlig irrelevant. Man könne die Bw. nicht für dessen Verfehlungen verantwortlich machen.

Die Bw. stellte die Frage, ob Herr 10 oder ein verantwortlicher Geschäftsführer der GmbH zu diesen Vorwürfen befragt worden sei und ob diesbezüglich Niederschriften, Protokolle oder Aktenvermerke vorhanden seien.

Die Bw. beantrage die Vorladung des Herrn 10 oder eines verantwortlichen Organes der Gesellschaft als Zeuge in diesem Verfahren.

ad.6 und 7:

Hier verweise die Bw. auf die ausführliche Stellungnahme vom 17. Jänner 2006. Schwankungen seien normal und entsprächen den Unabwägbarkeiten des täglichen Lebens. Der Grund dafür, dass in einem Monat des Jahres X der Umsatz größer oder kleiner als dieser im gleichen Monat des Jahres Y sei, werde wohl darauf zurückzuführen sein, dass mehr oder weniger Gäste das Lokal aufgesucht hätten. Die Bw. ersuche um Befragung der Gäste für diesen Umstand.

Ebenso sei auf den Umstand, dass der RAK kontinuierlich gestiegen sei, eingehend eingegangen worden.

Die Behörde lege diesbezüglich stets die gleiche Sichtweise an den Tag: Der Geschäftsverlauf sei stets unglaublich, unabhängig davon, ob die Umsätze stiegen, fielen oder gleich blieben.

Faktum: Der RAK sei gestiegen aufgrund der besseren Einkaufs- und Verkaufspolitik. Billigerer Einkauf, weniger Freigetränke, weniger Verlust durch "*anschreiben lassen*", weniger Schwund, etc.

ad.8:

Die Nachforschungen der Betriebsprüfung bei den Lieferanten seien gescheitert, weil das Unternehmen der Bw. unter mehreren Namen aufgetreten sei.

Die Betriebsprüfung habe die Namen jedoch selbst aufgezählt: D11 und 8 .

Hinzuzufügen wäre noch: bw. , bww.

Darüber hinaus gehende Namen existierten nicht.

Sämtliche dieser Namen seien aktenkundig: bei Herrn 14 handle es sich um den Ex-Ehemann der Bw., die bww. und 15 sei über das Gründungsstadium nicht hinausgekommen, tätig sei diese niemals geworden, 8 sei der Name der Pizzeria, der ehemalige Name der Bw. sei dd gewesen.

Warum dieser an sich leichte Sachverhalt Probleme bei der Nachforschung verursacht hätte sei für die Bw. unverständlich.

ad.9:

Herr 4. sei angeblich im Jänner 2005 für kurze Zeit (nicht angemeldet) bei der Bw. beschäftigt gewesen. Im BP-Bericht seien keine diesbezüglichen Schlussfolgerungen zu erkennen.

ad.10:

Nun komme ein Herr 5.. ins Spiel. Dieser sei im gesamten Prüfungsverlauf nicht erwähnt worden. Ein KIAB-Bericht sei der Bw. nie vorgelegt worden.

Dessen angebliche Aussage: "*Er erhalte 10% vom Tagesumsatz*", müsse selbst einen Betriebsprüfer angesichts der dadurch möglichen Höhe zweifeln lassen. Diese Vorgangsweise widerspreche sämtlichen betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen, ebenso entbehre diese jeglicher Logik.

Die Bw. beantragte Herrn 5.. als Zeugen einzuvernehmen.

Die Schlussfolgerung die von der Betriebsprüfung im Punkt 13 gezogen worden sei, sei derart abwegig, dass sich dazu ein Kommentar erübrige. Erst in der stattfindenden mündlichen Verhandlung wolle die Bw. darauf eingehen.

Diese Schlussfolgerung zeige jedoch sehr gut, mit welchen Mitteln die Bw. versucht habe, deren Schätzung zu rechtfertigen.

ad.11:

Anonyme Anzeige: Von Arabern und Slowaken sei da die Rede. Und davon, dass Herr 5.. Slowake sei. Die Bw. könne beim besten Willen nichts mit dieser Information anfangen.

ad.12:

Die Betriebsprüfung ziehe aufgrund einer ihr nicht bekannten Aussage eines Herrn 5.. , einer ihr nicht bekannten anonymen Anzeige und daraus, dass Herr 4. im Jänner 2005 nicht angemeldet beschäftigt gewesen sei, den Schluss, dass die Bereitschaft zur Schwarzarbeit gegeben und dass diese sehr wahrscheinlich gewesen sei.

Die Bw. ziehe daraus den Schluss, dass die Betriebsprüfung höchst fragwürdigen Personen mehr Vertrauen schenken (wolle), als einer unbescholtene, angesehenen Bürgerin unseres Staates.

ad.13:

siehe Punkt 10.

Zusammenfassung:

1. Die Höhe des Sicherheitszuschlages sei nicht begründet worden und sei aus diesem Grund nicht nachvollziehbar.

2. Die Bw. beantrage die Einvernahme folgender Zeugen:

Herr 10 von der Faa oder ein vertretungsbefugtes Organ. Herrn 5 .

3. Die Bw. beantrag, ihr den KIAB-Bericht vom 30. November 2004 zu übermitteln, ebenso die anonyme Anzeige vom 18. Juli 2003.

4. Sämtliche von der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen rechtfertigten keine Schätzung im Sinne des § 184 BAO.

5. Die Bw. beantrage im Falle einer negativen Berufungsvorentscheidung oder bei direkter Weiterleitung der Berufung an den UFS eine mündliche Verhandlung vor der II. Instanz.

In ihrer Stellungnahme zur Berufung der Bw. vom 28. April 2006 führte die Betriebsprüfung u. a. aus, dass deren im BP-Bericht getroffenen Feststellungen sehr wohl die Anforderungen an eine Schätzungsbefugnis gem. § 184 BAO erfüllt hätten. Die vorgelegten Unterlagen könnten nicht ("unverändert") als Grundlage für die Abgabenbemessung herangezogen werden.

Zusätzlich zu den formellen Mängeln (Lieferscheine nicht aufbewahrt, kein Wareneingangsbuch geführt, in diesem Zusammenhang: keine Textierung in der EDV-Einnahmen-Ausgabenrechnung) seien materielle Mängel (unaufgeklärte Losungsschwankungen innerhalb der Warengruppen, keine branchenübliche Struktur in den Monatslosungen erkärbare, sehr große Anzahl von Stornierungen auf den Registrierkassenstreifen, Differenzen bei Wareneinkäufen der Faa) und weitere

Verdachtsmomente (KIAB-Anzeige, anonyme Anzeige, Medienberichte in Zusammenhang mit Herrn 4.) gegeben gewesen.

Weiters sei die Mitwirkungspflicht verletzt worden, da die Registrierkassendaten lediglich ausgedruckt worden seien, nicht aber wie es verpflichtend gewesen wäre, auch auf einem Speichermedium zur Verfügung gestellt worden seien.

Schlussendlich sei eine Überprüfbarkeit der vorgelegten Unterlagen nicht gegeben gewesen und ein großes Sicherheitsrisiko ("Hochrisikobranche Gastronomie") vorhanden gewesen. Dieses sei durch einen Sicherheitszuschlag im Ausmaß von 10% des bisher erklärten Umsatzes unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Erhöhung des bisherigen Wareneinkaufes im Ausmaß von 5% von der Prüfungsbehörde geahndet worden. Sicherheitszuschläge bzw. griffweise Hinzurechnungen seien dann vorzunehmen, wenn es nicht möglich sei, genaue Differenzbeträge bzw. Fehlbeträge zu ermitteln. Genau diese Umstände lägen im gegenständlichen Fall vor. Die Höhe des Sicherheitszuschlages sei deshalb in seinem Prozentausmaß naturgemäß nicht berechenbar, sondern sei in der Abschätzung der Unsicherheitsfaktoren begründet. Für den ursprünglich von der steuerlichen Vertretung der Bw. vorgeschlagenen und akzeptierten Sicherheitszuschlag im Ausmaß von 2 % der Getränkeumsätze seien die Verfehlungen und die Unsicherheitsfaktoren bei weitem zu groß.

Die einzige sinnvolle Prüfungsmöglichkeit hätte darin bestanden, auf Grundlage der auf einem Speichermedium vorhandenen Daten, die Plausibilität der erklärten Erlöse zu überprüfen. Es sei dem Prüfungsorgan auch nicht möglich gewesen, die sogenannte "*neue Prüfungstechnik*" (damit gemeint sei die Analyse der Ziffernstrukturen, der Verteilung der Tageslosungen, die Untersuchung auf Mehrfachlosungen, etc) anzuwenden, da die einzelnen Tageslosungen nicht händisch aufgezeichnet gewesen seien und deren Ermittlung aus den Registrierkassenrollen unzumutbar gewesen sei.

Eine Pflicht der Abgabenbehörde zur (Re-)Konstruktion von nicht oder nur unzureichend vorgelegten Aufzeichnungen, die der Abgabepflichtige zu führen und vorzulegen habe, sei im Gesetz nicht verankert.

Nach ständiger Rechtsprechung müsse schließlich derjenige, der zu einer Schätzung Anlass gebe und der bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht entsprechend mitwirke, die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen.

§ 163 BAO bestimme, dass Bücher und Aufzeichnungen, die den Vorschriften des § 131 BAO entsprächen, die Vermutung ordnungsmäßiger Führung für sich hätten und der Erhebung der Abgaben zugrunde zu legen seien, wenn nicht ein begründeter Anlass gegeben sei, ihre sachliche Richtigkeit in Zweifel zu ziehen.

Da die Aufzeichnungen der Bw. nicht dem § 131 BAO (z.B. kein Wareneingangsbuch geführt) entsprochen hätten, gehe die Vermutung der sachlichen Richtigkeit verloren.

Dass keine Speicherung der täglichen Losungen auf einem Speichermedium erfolgt sei, sei in keiner Weise vom Prüfungsorgan behauptet worden. Ob eine Speicherung der täglichen Losungen auf einem Speichermedium erfolgt sei, sei unbekannt. Tatsache sei, dass eine Speicherung der Registrierkassendaten auf einem Speichermedium durchgeführt werden hätte müssen, da andere Aufzeichnungen über die Losungsermittlung nicht geführt bzw. nicht vorgelegt worden seien. Diese Feststellung sei bewiesen und stelle keine Behauptung dar.

ad.1:

Es sei absolut unerheblich ob die damals verwendete Registrierkasse überhaupt eine Speicherung auf "externen" Datenträgern zugelassen hätte. Sie hätte "das Speichern" (egal ob extern oder intern) zulassen müssen, da sie sonst nicht den Vorschriften gem. § 131 (3) BAO entsprochen hätte.

Dass die Registrierkasse der Bw. dazu jedenfalls technisch nicht in der Lage gewesen sei, werde nun zum ersten Mal behauptet (nicht bewiesen). Wenn es so gewesen sei, dass die Registrierkasse technisch nicht den Vorschriften der BAO entsprochen hätte, so hätten zwingend zusätzliche Aufzeichnungen zur Losungsermittlung geführt werden müssen. Aufschlüsse über den Verbleib der Registrierkasse und deren technischen Möglichkeiten könnte Herr 17, der Betriebsnachfolger, dem diese Kasse übergeben worden sei, geben. Dieser könnte dann bei Vorlage der Berufung an die 2. Instanz als Zeuge Auskunft geben.

ad.2:

Es sei, wie im Betriebsprüfungsbericht dargestellt, keine Absicht unterstellt worden, einen Verschleierungstat gesetzt zu haben. Tatsächlich wäre eine andere Aufbewahrungsform, wie zum Beispiel eine Tagesauswertung in Streifenform, sowohl für die Bw. als auch für die Betriebsprüfung übersichtlicher gewesen. So hätten wenigstens die Tageslosungen in zumutbarer Form festgestellt und analysiert werden können.

Wie die Richtigkeit der Grundaufzeichnungen im gegebenen Fall in angemessener Zeit überprüfbar sei und was die Bw. in diesem Zusammenhang unter angemessen verstehet sei von dieser nicht ausgeführt worden. Dass Überprüfungshandlungen das Ergebnis hätten, dass Aufzeichnungen richtig seien, sei nicht außergewöhnlich, habe aber mit der zeitlichen Angemessenheit nichts zu tun. Auf Grund der Losungsschwankungen generell und den Schwankungen zwischen den Warengruppen wäre allerdings nicht zu erwarten gewesen, dass

sich herausstellen könnte, dass die Aufzeichnungen richtig gewesen wären. Möglicherweise hätte sich genau das Gegenteil herausgestellt.

ad.3:

Abgesehen davon, dass im geprüften Unternehmen von einer Vielzahl von "KellnerInnen" nicht die Rede sein könne, sei das Beispiel vom Kellner der statt 56 Bier 56156 Bier boniert habe, absolut unverständlich. Es stelle sich die Frage, ob im genannten Beispiel der tatsächliche Umsatz ermittelt werden könne und wie ein vernünftiger Prüfer darauf reagiere.

Natürlich kommt es in der Gastronomiebranche bei Registrierkassen zu Stornobuchungen. Dass es im gegenständlichen Fall nicht wenige seien, sei bei Ansicht der Registrierkassenstreifen sofort erkennbar. Eine genaue Auswertung sei aus bereits erwähnten Gründen nicht möglich. Interessant wäre auch zu wissen, was der Unterschied zwischen "*Sof. Stor*" und "*Storno*" bedeute.

ad.4:

Es sei richtig, dass Einkäufe auf einzelnen Konten verbucht werden würden. Auch seien die Belege zu den einzelnen Einkäufen relativ rasch zu finden. Doch dann könne es durchaus kompliziert werden. Bei Einkäufen bei zum Beispiel bei o oder g seien die Rechnungsbeträge auf die verschiedenen Warengruppen aufgeteilt worden, wobei diese Aufteilung nur schwer nachvollziehbar sei (keine Rechenstreifen, keine Zuordnung einzelner Artikel zu Warengruppen, Rechnungen seien oft mehrere Seiten lang). Der Zeitaufwand sei daher tatsächlich wiederum unangemessen hoch. Außerdem sei, wie bereits zitiert, eine Pflicht der Abgabenbehörde zur (Re-)Konstruktion von nicht oder nur unzureichend vorgelegten Aufzeichnungen, die eine abgabepflichtige Person zu führen und vorzulegen habe, im Gesetz nicht verankert.

Ein Wareneingangsbuch hätte geführt werden müssen. Ein Wareneingangsbuch habe zu enthalten (siehe § 128 Abs 2 BAO):

- a) fortlaufende Nummer der Eintragung;
- b) Tag des Wareneinganges oder der Rechnungsausstellung;
- c) Name (Firma) und Anschrift des Lieferanten;
- d) Bezeichnung, wobei eine branchenübliche Sammelbezeichnung genügt;
- e) Preis;
- f) Hinweis auf die dazugehörigen Belege.

(3) Die Eintragungen seien in richtiger zeitlicher Reihenfolge vorzunehmen; die Beträge seien monatlich und jährlich zusammenzurechnen. Die Eintragungen seien zeitgerecht im Sinne des § 131 Abs. 1 Z 2 zweiter Unterabsatz, bezogen auf den Zeitpunkt des Bekanntwerdens der eintragungspflichtigen Angaben, vorzunehmen. Gleichzeitig mit der Eintragung sei auf dem Beleg, wenn ein solcher erteilt worden sei, die fortlaufende Nummer, unter der die Ware im Wareneingangsbuch eingetragen sei, zu vermerken.

(4) Das Finanzamt könne unter Abweichung von den Bestimmungen des § 127 und der Abs. 1 bis 3 für einzelne Fälle Erleichterungen bewilligen, wenn die übrigen Bücher und Aufzeichnungen des gewerblichen Unternehmens die Gewähr für eine leichte Überprüfbarkeit des Wareneinganges bieten würden.

Das sei weiters nicht mehr zu kommentieren. Dem § 128 BAO werde nicht entsprochen, eine darin beschriebene leichte Überprüfbarkeit des Wareneinganges, sei nicht gegeben.

ad 5.)

Die Bagatellisierung dieses Punktes seitens des steuerlichen Vertreters der Bw. setze sich nun auch noch in der Berufung fort, zähle aber nach Ansicht des betriebsprüfenden Organes zu den größten Verfehlungen der Bw. Diese sei zu den Geschäftsbeziehungen mit der Faa anlässlich der Betriebsbesichtigung am 6. Dezember 2005 als Zeugin niederschriftlich befragt worden und habe folgendes zu Protokoll gegeben:

„Frage: Wie und wann kam es zu Geschäftsbeziehung mit der Faa ?

Antwort: Es wurden Produktlisten zur Verfügung gestellt. Diese wurden entweder per Post oder mittels eines Vertreters gebracht.

Frage: Wie erfolgten die Bestellungen und Lieferungen?

Antwort: Bestellungen erfolgten telefonisch. Die Anruferin war eine Frau mit Akzent. An welchen Tagen die Anrufe erfolgten, kann ich heute nicht mehr sagen. Die Bestellungen wurden von 14 (Exgatte) oder von mir vorgenommen.

Frage: Welche Belege gab es zu den Bestellungen und Lieferungen?

Antwort: Bei der Lieferung wurden Lieferscheine ausgehändigt. Für jede Bestellung wurde ein Lieferschein ausgefolgt. Die Abrechnung erfolgte monatlich. Die Lieferscheine wurden in zweifacher Ausfertigung vorgelegt und gegengezeichnet und hatten dasselbe Aussehen wie die Rechnung.

Frage: Wie kam es zur Rechnungslegung?

Antwort: Mit der ersten Lieferung des Folgemonats wurde die Rechnung vom Vormonat vom Lieferanten übergeben.

Frage: Wie erfolgte die Bezahlung der Rechnungen?

Antwort: Die Bezahlung der Rechnung erfolgte bei Rechnungsübergabe immer bar an den Lieferanten. Zahlungen wurden von mir bzw. von meinem Exgatten getätigt.

Frage: Kam von der Faa das Angebot Rechnungen zu manipulieren bzw. "schwarz" zu liefern?

Antwort: nein

Frage: Ihnen werden nun die Eingangsrechnungen betreffend August und September 2002 vorgelegt. Und zwar die Rechnungen, die sie verbucht haben bzw. die, die in der Buchhaltung der Faa gefunden wurden. Die Rechnungen haben einen anderen Inhalt. Wie können sie das erklären?

Antwort: Ich kann mir das nicht erklären. Ich habe die Lieferscheine mit den erhaltenen Rechnungen abgestimmt. Retourwaren erfolgten ohne Aufzeichnungen. Bei der nächsten Lieferung wurde die Retourware ausgetauscht.

Mehr kann ich zurzeit zur Sache nicht angeben. Mir wurde Gelegenheit gegeben, diese Niederschrift durchzulesen und Korrekturen vorzunehmen. Meine Angaben wurden inhaltlich richtig aufgenommen und entsprechen der Wahrheit. Ich fertige ohne Zusatz und Änderungen."

Die in der Niederschrift erwähnten Lieferscheine könnten von der Bw. nicht vorgelegt werden, somit könnte nicht mehr endgültig geklärt werden, welche Lieferungen die Bw. von der Faa tatsächlich erhalten habe. In diesem Zusammenhang solle auch die Wichtigkeit der Führung eines Wareneingangsbuches nochmals erwähnt werden. Festzuhalten sei im Wareneingangsbuch gem. § 128 (2) b bzw. e der Tag des Wareneinganges oder der Rechnungsausstellung bzw. der Preis der Ware. Hier wäre es bei Abrechnungen mit monatlichen Sammelrechnungen sehr sinnvoll gewesen den Tag des Wareneinganges zu den jeweiligen Waren zu vermerken und die einzelnen Preise der Teillieferungen. Die Aufbewahrung der Lieferscheine wäre natürlich zusätzlich zu gewährleisten gewesen.

Dass sich die Bw. ansonsten bei der Zeugeneinvernahme nicht selbst belastet hätte, sei nicht verwunderlich.

Die Aussage des steuerlichen Vertreters der Bw., dass man dessen Klientin für die Verfehlungen der Faa nicht verantwortlich machen könne, sei zwar grundsätzlich richtig. Dies habe auch niemand getan. Allerdings seien mit den Verfehlungen der Faa auch eigene

Verfehlungen untrennbar verflochten. Es stelle sich die Frage, in welcher Buchhaltung die richtigen Rechnungen enthalten seien, bzw., ob, was natürlich noch wesentlich scherwiegender sei, zwei richtige Rechnungen existierten, was zur Folge habe, dass in der jeweiligen Buchhaltung eine der beiden Rechnungen fehle. Letzteres erscheine nicht unlogisch. Eine Zeugenladung an Herrn 10 erscheine nicht sinnvoll, da sich dieser nicht selbst belasten würde.

ad 6. und 7.:

Zu diesen Punkten seien keine neuen Argumente vorgebracht worden. Anzumerken sei, dass über Gratisgetränke und Schwund keine Aufzeichnungen geführt worden seien. Dazu wäre ein Wareneingangsbuch geeignet gewesen. Ein Wechsel von Geschäftspartnern habe an Hand der Belege ebenfalls nicht festgestellt werden können, das Florieren des Betriebes habe sich in den Umsatzzahlen nur unwesentlich niedergeschlagen. Auffallend sei allerdings, dass sich die Rohaufschläge (Einnahmen / Einkäufe) wesentlich geändert hätten.

Die Verprobungen seien mit Sicherheit nicht fehlerhaft, diese könnten schlichtweg nicht anders gemacht werden. Dennoch seien diese aussagekräftig, da der Warenbestand bei Unternehmen vergleichbarer Größe kaum von Bedeutung sei.

Die Aufschläge der Küche seien sehr stabil (2001: 2,39, 2002: 2,17 und 2003: 2,25). Ebenso Bier mit einer leichten Tendenz nach oben (2001: 2,76, 2002: 2,84 und 2003: 3,02). Die alkoholfreien Getränke seien 2003 stark steigend, bzw. in den Vorjahren erstaunlich schwach (2001: 3,03, 2002: 3,12 und 2003: 5,05).

Wein sei stark steigend (2001: 5,95, 2002: 6,20 und 2003: 8,98). Wein sei im Jahre 2003 fast ausschließlich bei f gekauft worden, was den Ausführungen in der Stellungnahme des Steuerberaters klar widerspreche. Außerdem sei Wein bei f nicht teurer als bei 88r. Weineinkäufe bei s hätten betreffend das Jahr 2003 nicht festgestellt werden können. Würde es in den Vorjahren welche geben, so bestünde zusätzlicher Erklärungsbedarf.

Kaffee und Tee seien im Jahre 2003 geradezu explodiert (2001: 10,27, 2002: 9,38 und 2003: 19,39). Eis sei stabil (trotz Beimengung in Eis Palatschinken, Mohr im Hemd, etc ...).

Die Rauchwaren stellten ein eigenes Kapitel dar. Vom Steuerberater sei erklärt worden, dass ab 2003 keine Zigaretten verkauft worden seien, da eine Trafik nebenan aufgesperrt habe. Dass eine Trafik aufgesperrt habe, sei richtig, allerdings seien Zigaretten sehr wohl weiterverkauft worden, nur Einkäufe gäbe es im Jahr 2003 keine mehr. Der Aufschlag im Jahre 2001 sei auch im höchsten Maße unglaublich (2001: 5,20, 2002: 1,62).

ad 8.:

Die Nachforschungen bei Lieferanten seien nicht gescheitert sondern sie wären gescheitert. So stehe es auch im Betriebsprüfungsbericht. Wenn die Bw. meine, dass sämtliche Firmenbezeichnungen von dieser nunmehr taxativ aufgezählt worden seien, entspreche dies nicht der Realität. Bei 99 sei beispielsweise auf die Firmenbezeichnung aaa eingekauft worden. An und für sich wären auf Grund dieser Umstände von allen Rechnungen, die nicht konkret und zweifelsfrei der Bw. zuzuordnen seien, der Vorsteuerabzug zu verwehren, falls nicht berichtigte Rechnungen vorgelegt werden würden. Die geschätzte Vorsteuer vom durch die Betriebsprüfung erhöhten Wareneinkauf wäre auf Grund dieser Umstände ebenfalls zu überdenken.

ad 10.)

Der KIAB-Bericht werde der Bw. als Beilage zur Berufungsstellungnahme übermittelt.

Abschließende Bemerkung:

Wie aus der Rechtsprechung hervorgeht sei die gewählte Schätzungsmethode durchaus angebracht, üblich und zulässig.

Zu den zulässigerweise anzuwendenden Schätzungsmethoden gehöre jene, bei der es zur Anwendung eines Sicherheitszuschlages komme. Die Schätzung sei dann mit Hilfe eines Sicherheitszuschlages vorzunehmen, wenn der Behörde keine andere Methode anwendbar erscheine. Dabei habe sich ein allfälliger Sicherheitszuschlag nach den Besonderheiten des Schätzungsfalles zu richten. Im Ergebnis müsse ein Sicherheitszuschlag den Umständen, aus denen dieser abgeleitet worden sei, angemessen sein.

Solche Sicherheitszuschläge könnten sich beispielsweise an den Gesamteinnahmen, an den Einnahmenverkürzungen oder auch an den Umsätzen orientieren.

In ihrer mit Schreiben vom 14. August 2006 erstellten Gegenäußerung zur Stellungnahme der Betriebsprüfung zu ihrer Berufung führte der steuerliche Vertreter der Bw. u. a. aus:

Höhe des Sicherheitszuschlages:

Diese sei auch in der Stellungnahme der Betriebsprüfung nicht begründet worden. Es werde lediglich darauf verwiesen, dass dies naturgemäß nicht möglich sei und daher in der Abschätzung der Unsicherheitsfaktoren begründet sei. Somit läge wieder reine Willkür vor. Dies deshalb, da wohl nur die Behörde entscheide, was als Unsicherheitsfaktor gelte und wie gravierend diese Unsicherheiten seien.

Schätzungsbefugnis:

Im BP-Bericht seien formelle und materielle Mängel aufgezählt worden. Richtig sei:

Lieferscheine seien nicht mehr vorhanden, Wareneingangsbuch sei keines geführt worden.

Falsch sei: unaufgeklärte Losungsschwankungen, keine branchenübliche Struktur, Differenzen bei Wareneinkäufen 10 , Mitwirkungspflicht verletzt.

Es liege bloß im Auge des Betrachters. Da die Betriebsprüfung schon präjudizierend das "Hochsicherheitsrisiko bw. " zur potentiellen Steuerhinterzieherin erklärt habe, sei klar, dass alle in der Stellungnahme angeführten Mängel unglaublich gravierend seien.

Warum sich die Betriebsprüfung auf das fehlende Wareneingangsbuch fixiere, sei unverständlich. Die BP versuche großteils ihre Schätzungsbefugnis auf das Fehlen dieses Wareneingangsbuches zu stützen. Es stelle sich die Frage, welche Argumentation die Betriebsprüfung ins Treffen gebracht hätte, wenn es sich um eine Buchführung gem. § 4/1 EStG gehandelt hätte. Das Vorhandensein einer Inventur werde als Antwort nicht akzeptiert, denn auf Seite 10 von 15 der Stellungnahme werde unten angemerkt, dass der Warenbestand kaum von Bedeutung sei.

Dass keine "neue Prüfungstechnik" eingesetzt werden habe können, sei ebenfalls belanglos, da sich die meisten als unbrauchbar erwiesen hätten (siehe: unzählige Kommentare in den Fachzeitschriften).

Die Auswertung der Registrierkassenrollen sei zumutbar, zumal es um Steuernachzahlungen in Höhe von EUR 20.000 ginge.

Faa:

Die BP solle nicht Vermutungen hinsichtlich des Ausganges einer Zeugeneinvernahme des Herrn 10 anstellen ("wird sich nicht selbst belasten"), sondern diesen endlich als Zeugen einvernehmen.

Wareneinkauf auf verschiedene Namen:

Leider kenne die Betriebsprüfung die Realität nicht und schon gar nicht die Menschen, über die sie täglich irgendwelche Schätzungen verhänge.

Die Bw. sei bis 2002 mit einem Araber verheiratet gewesen. Araber hätten eine andere Mentalität als Österreicher. Sie übertrieben gerne und präsentierten sich gerne als "erfolgreiche" Geschäftsleute. Sie wollten damit ihre Verwandten in ihrer Heimat beeindrucken und/oder ihren Stellenwert in der neuen Heimat erhöhen. Dies sei auch der Grund dafür, dass Herr d (der Ex-Mann) auf so viele verschiedene Namen einkauft und bestellt habe. Viel Fantasie habe dieser dabei nicht bewiesen.

Ebenso ersuche der steuerliche Vertreter der Bw. zu berücksichtigen, dass im täglichen Geschäftsleben bei telefonischen Bestellungen oft Fehler in der Rechnungsausstellung auftreten würden. Namen würden oft falsch verstanden werden. Die steuerliche Vertretung der Bw. als 66 könne davon ein Lied singen.

Rohaufschlag-Schwankungen:

In der Realität gäbe es keine "Üblichkeit" und "Regelmäßigkeit". Jeder Tag sei anders. Das Verhalten von Menschen ändere sich, die Gewohnheiten änderten sich, es sei einfach alles unberechenbar, auch wenn dies der BP zuwiderlaufe.

Gerade in der „Hochrisikobranche Gastronomie“ werde der tägliche Erfolg von unzähligen Faktoren beeinflusst und könne oftmals auch nicht erklärt werden (und schon gar nicht nach drei Jahren). Es handle sich dabei um folgende Faktoren: die Laune der Mitarbeiter, die Anzahl der Mitarbeiter, familiäre Verhältnisse des Unternehmers, das Wetter, das Warenangebot, die Konkurrenz etc. Man müsse einfach zur Kenntnis nehmen, dass das Leben nicht planbar, kalkulierbar oder abschätzbar sei. Auch die BP sollte sich von ihren Stühlen erheben und der Realität ins Auge sehen.

Am 28. März 2007 legte das Finanzamt die Berufung der Bw. dem UFS zur Entscheidung vor.

Mit Schreiben der erkennenden Behörde vom 30. März 2012 erfolgte die Ladung der Bw. zur mündlichen Berufungsverhandlung. Diese wurde am 25. April 2012 um 10.00 Uhr angesetzt. In dieser Ladung wurde die Bw. darauf hingewiesen, dass gemäß der Bestimmung des § 284 Abs. 4 BAO ein Fernbleiben der Partei der Durchführung der Verhandlung nicht entgegenstehe. Weiters wurde der Bw. bekannt gegeben, dass diese Vorladung gemäß § 91 iVm § 103 Abs. 1 BAO - ungeachtet einer allfälligen Zustellbevollmächtigung - nur der Vorgeladenen zugestellt worden sei und dass ein allenfalls ausgewiesener Vertreter vom Termin der mündlichen Verhandlung nicht in Kenntnis gesetzt werde. Die Zustellung der Ladung erfolgte am 4. April 2012 durch Hinterlegung beim Postamt.

Die Bw. wurde am 25. April 2005 dreimal - um 10.00 Uhr, um 10.10 Uhr und um 10.20 Uhr - zur Sache aufgerufen. Da sie nicht erschien wurde der Beschluss gefasst, die mündliche Berufungsverhandlung ohne diese durchzuführen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung beantworteten die Amtsbeauftragten des Finanzamtes die Frage des Referenten, ob es notwendig sei, den Sachverhalt vorzutragen, mit „nein“ und fügten begründend hinzu, dass dieser bekannt sei.

Vom Referenten befragt, ob im Rechenwerk der Bw. Lieferscheine vorhanden gewesen seien, gab der Betriebsprüfer an, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Wareneingangsbuch sei von der Bw. auch keines geführt worden.

Hinsichtlich des Umstandes, dass in der Prüfung festgestellt worden sei, dass Wareneinkäufe auf verschiedene Namen gelautet hätten, gab der Prüfer an, dass die Eingangsrechnungen

auf verschiedene Bezeichnungen gelautet hätten. Die Bezeichnungen hätten beispielsweise auf 14 bzw. 20 gelautet. Somit sei nicht nachvollziehbar gewesen, ob diese Eingangsrechnungen tatsächlich der Bw. zuzuordnen gewesen seien.

Weiters gab der Prüfer diesbezüglich an, dass unter diesen Namen keine Firmen, die am Geschäftsleben teilnehmen, existierten.

Außerdem gab der Prüfer an, dass betreffend der Tageslosungen keine Aufzeichnungen vorhanden gewesen seien. Es seien lediglich Kassarollen vorhanden gewesen. In diesen seien nur Monatssummen ausgewiesen gewesen. Um eine Nachkontrolle durchführen zu können, wäre es notwendig gewesen, diese Rollen aufzurollen und sämtliche Beträge einzugeben und auszuwerten.

Betreffend der Faa führte der Betriebsprüfer aus, dass in den Eingangsrechnungen die von dieser gestammt hätten und die im Rechenwerk der Bw. aufgeschienen seien, andere Beträge und andere Mengen vermerkt worden seien, als jene, die in den diesbezüglichen Ausgangsrechnungen der Faa und in deren Rechenwerk aufgeschienen seien. Diesbezüglich sei anzumerken, dass die Rechnungsnummer die gleiche gewesen sei, sowohl bei der Faa als auch bei der Bw. Konkret habe es zwei derartige Fälle gegeben.

Der Referent merkte diesbezüglich an, dass sich in der Beilage zum Betriebsprüfungsbericht eine Kopie der Rechnungsnummer 5353 befindet.

Weiters führte der Prüfer aus, dass zusätzlich noch die Schwankungen zwischen den Monatslosungen und den Warengruppen, die von der Bw. nicht erklärt werden hätten können, festgestellt worden seien.

Außerdem seien auffallend viele Stornos (mehr als bei vergleichbaren Betrieben) auf den Registrierkassenstreifen ersichtlich gewesen.

Der Prüfer wies diesbezüglich auf die Beilage zum Betriebsprüfungsbericht hin. In dieser befindet sich der Bonierstreifen vom 5. Jänner 2002 in Kopie. Auf diesem sei ersichtlich, dass die Stornos dieses Tages in etwa 10% des Tagesumsatzes betragen hätten.

Auch die Rohaufschläge seien Schwankungen, die nicht glaubwürdig erschienen seien und auch die auch nicht aufgeklärt worden seien (Beilage 1, Seite 7 zum Betriebsprüfungsbericht), unterlegen.

Abschließend führte der Prüfer aus, dass von der Bw. keine Aufzeichnungen über Gratisgetränke und Schwund geführt worden seien. Aufzeichnungen über den Eigenverbrauch seien von dieser ebenfalls nicht geführt worden.

Über die Berufung wurde erwogen:**Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:**

Im Zuge einer Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass von der Bw. kein Wareneingangsbuch geführt wurde und dass die Lieferscheine nicht mehr vorhanden waren. Diese Mängel wurden von der Bw. nicht bestritten. Auf deren obige diesbezügliche Ausführungen in deren Gegenäußerung vom 14. August 2006 zur Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung der Bw. wird verwiesen.

Weiters wurde von der Betriebsprüfung festgestellt, dass eine Vielzahl von Eingangsrechnungen nicht auf die Bezeichnung der Bw. lautete. Auch dieser Umstand wurde von der Bw. nicht bestritten. Auf sämtliche obige diesbezügliche Ausführungen wird wiederum verwiesen.

Zusätzlich fand die Betriebsprüfung zwei Eingangsrechnungen der Faa vor, die in der Buchhaltung des letztgenannten Unternehmens mit einem anderen Lieferumfang und einem anderen Rechnungsbetrag verbucht wurden. Substantielle Einwendungen gegen diese Feststellung brachte die Bw. im gesamten Berufungsverfahren nicht vor. Auf sämtliche obige diesbezügliche Ausführungen wird wiederum verwiesen.

Außerdem stellte die Betriebsprüfung fest, dass die Aufschläge zwischen den Erlösen unterschiedlich seien. Substantielle Einwendungen gegen diese Feststellung brachte die Bw. im gesamten Berufungsverfahren ebenfalls nicht vor. Auf sämtliche obige diesbezügliche Ausführungen wird wiederum verwiesen.

Im Zuge der Erstellung einer Niederschrift anlässlich der am 6. Dezember 2005 erfolgten Zeugeneinvernahme der Bw. durch die Betriebsprüfung, gab die Bw. u. a. an, dass Retourwaren ohne Aufzeichnungen erfolgten.

Den Ausführungen in der Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung der Bw., wonach über Gratisgetränke und über den Schwund keine Aufzeichnungen geführt worden seien, entgegnete die Bw. in ihrer Gegenäußerung zur o. e. Stellungnahme der Betriebsprüfung nicht.

Außerdem stellte die Betriebsprüfung fest, dass eine Vielzahl an Stornobuchungen vorgenommen wurde. Substantielle Einwendungen gegen diese Feststellung brachte die Bw. im gesamten Berufungsverfahren ebenfalls nicht vor. Auf sämtliche obige diesbezügliche Ausführungen wird wiederum verwiesen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der steuerliche Vertreter der Bw. im o. e. Schreiben vom 17. Jänner 2006 ausführte, dass sich die Bw. vorstellen könne, einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 2% auf die erklärten Getränkeumsätze zu akzeptieren.

Rechtliche Würdigung:

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

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 (Abs. 2).

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 (Abs. 3).

Die Befugnis (Verpflichtung) zur Schätzung beruht allein auf der objektiven Voraussetzung der Unmöglichkeit, die Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln oder zu berechnen (vgl. Ritz, BAO Kommentar, 3. Auflage, § 184 Rz. 6 und die dort zitierte Judikatur und Literatur).

§ 184 Abs. 2 und 3 BAO nennen keine eigenständigen Gründe, sondern Beispiele, woraus sich eine solche Unmöglichkeit ergeben kann (vgl. Ritz, a.a.O.).

Da die nachgewiesenen Unzulänglichkeiten des Rechenwerkes der Bw. in Ansehung des oben Gesagten – siehe diesbezüglich insbesondere das Nichtvorhandensein von Lieferscheinen, des Wareneingangsbuches und von die Gratisgetränke und den Schwund betreffenden Aufzeichnungen sowie die dargestellten diversen Rechnungsmängel - derart gravierend sind, dass die Besteuerungsgrundlagen im vorliegenden Fall zweifelsfrei nicht ermittelt werden können, steht die Schätzungsbefugnis bzw. die Verpflichtung zur Schätzung im gegenständlichen Fall außer Frage.

Dass die Schätzungsberichtigung dem Grunde nach gegeben ist, bestreitet im Übrigen auch die Bw. nicht. Dies deshalb, da ausgeschlossen werden kann, dass die Bw. anderenfalls ihre Bereitschaft, einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 2% auf die erklärten Getränkeumsätze zu akzeptieren, erkennen hätte lassen.

Gegenstand der Schätzung sind die Besteuerungsgrundlagen oder ein Teil hievon, nicht jedoch die Abgabenhöhe.

Die Schätzung ist ein Akt der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen mit Hilfe von Wahrscheinlichkeitsüberlegungen. Sie ist ihrem Wesen nach ein Beweisverfahren, mit Hilfe dessen der Sachverhalt unter Zuhilfenahme mittelbarer Beweise ermittelt wird und stellt somit keine Ermessensübung dar. Der Schätzungsorgang ist eine Art der Feststellung tatsächlicher Gegebenheiten und Verhältnisse (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18. Dezember 1997, Zl. 96/16/0143).

Ist eine Schätzung zulässig, so steht die Wahl der anzuwendenden Schätzungsmethode der Abgabenbehörde im Allgemeinen frei, doch müssen die zum Schätzungsresultat führenden Gedankengänge schlüssig und folgerichtig sein, und muss das Ergebnis, das in der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen besteht, mit der Lebenserfahrung in Einklang stehen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18. Juli 2001, Zl. 98/13/0061). Ziel der Schätzung ist es, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 27. April 1994, Zl. 92/13/0011, vom 10. Oktober 1996, Zl. 94/15/0011, vom 22. April 1998, Zl. 95/13/0191 und vom 10. September 1998, Zl. 96/15/0183).

Zu den zulässigerweise anzuwendenden Schätzungsmethoden zählt auch jene bei der die Besteuerungsgrundlagen mit Hilfe eines Sicherheitszuschlages (auch Gefährdungs- oder Risikozuschlag genannt) ermittelt werden. Diese gehört zu den Elementen der Schätzung (siehe die Erkenntnisse des VwGH vom 5. Oktober 1987, Zl. 85/15/0178 und vom 13. September 1989, Zl. 88/13/0042). Die Methode der Schätzung mit Hilfe eines Sicherheitszuschlages ist eine Methode für sich, die der korrigierenden Ergänzung der Besteuerungsgrundlagen dienen soll, von denen anzunehmen ist, dass sie zu niedrig ausgewiesen wurden. Der Sicherheitszuschlag hat nicht Strafcharakter. Seine Höhe hat sich daher nach den Besonderheiten des Schätzungsfalles und nach den festgestellten Fehlern, Mängeln und vermuteten Verminderungen des Ergebnisausweises, nach den Gegebenheiten im Bereich des Tatsächlichen also, zu richten (siehe Stoll, BAO-Kommentar, 1941).

Sicherheitszuschläge können sich beispielsweise an den Gesamteinnahmen, an den Einnahmenverkürzungen oder auch an den Umsätzen orientieren (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 18. Februar 1999, Zl. 96/15/0050).

Im Sinne der Ausführungen der letzten drei Absätze kommt die erkennende Behörde auf Grund der oben dargestellten Umstände zum Schluss, dass das Ziel einer Schätzung, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen, im gegenständlichen Fall

verlässlich nur im Wege der Vornahme einer solchen mittels eines auf die von der Bw. erzielten Umsätze abstellenden Sicherheitszuschlages zu erreichen ist.

Im Hinblick auf den dieser Berufungsentscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt, erscheint die von der Betriebsprüfung vorgenommene Erhöhung des Gewinnes und Umsatzes im Ausmaß von 10 % des bisher erklärten Umsatzes sowie die von dieser gleichzeitig vorgenommene Erhöhung der Betriebsausgaben um 5 % des erklärten Wareneinkaufes im vorliegenden Fall als schlüssig und als keinesfalls zu hoch gegriffen. Die erkennende Behörde folgt daher bei der Bemessung des Sicherheitszuschlages jener, die durch die Betriebsprüfung vorgenommen wurde. Das Gleiche gilt für die Anerkennung der oben dargestellten zusätzlichen Vorsteuern.

Was die Höhe des Sicherheitszuschlages betrifft, ist zunächst auszuführen, dass diese auf Grund des Umstandes, dass die sachliche Richtigkeit des Rechenwerkes der Bw. in Anbetracht der oben dargelegten Umstände in keiner Weise nachvollziehbar bzw. überprüfbar ist, nach Auffassung des UFS als moderat zu bezeichnen ist, da dieser im Ergebnis unter Einbeziehung der zusätzlich anerkannten Vorsteuern in etwa 5 % beträgt. Dass das Schätzungsergebnis als keinesfalls zu hoch gegriffen anzusehen ist, geht auch aus den - unbestrittenen - Ausführungen der Betriebsprüfung in ihrer Stellungnahme zur Berufung, wonach auf Grund der Rechnungen, die nicht konkret und zweifelsfrei der Bw. zuzuordnen seien, der Vorsteuerabzug zu verwehren sei, falls nicht berichtigte Rechnungen vorgelegt werden würden und dass die geschätzte Vorsteuer vom durch die Betriebsprüfung erhöhten Wareneinkauf auf Grund dieser Umstände ebenfalls zu überdenken wäre, hervor.

Weiters ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass selbst die Anwendung eines Sicherheitszuschlages iHv 300 % erforderlich und angemessen sein kann, um den tatsächlichen Verhältnissen möglichst nahe zu kommen (siehe ÖStZ 1992/264). Das im vorliegenden Fall festgesetzte Ausmaß ist daher jedenfalls als angemessen zu betrachten.

In Ansehung der obigen, das Ausmaß des Sicherheitszuschlages betreffenden Ausführungen, vermag der UFS nicht zu erkennen, dass bei dessen Festsetzung willkürlich vorgegangen wurde. Die diesbezüglichen o. e. Ausführungen der Bw. in der Gegenäußerung zur Stellungnahme der Betriebsprüfung zur Berufung gehen daher ins Leere.

Hinsichtlich der Höhe des von der erkennenden Behörde zur Anwendung gebrachten Sicherheitszuschlages wird schlussendlich darauf hingewiesen, dass es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht, dass derjenige, der zu einer Schätzung begründet Anlass gibt, die mit jeder Schätzung verbundene Unsicherheit

hinnehmen muss, da es im Wesen einer Schätzung liegt, dass die auf diese Weise ermittelten Größen die tatsächlich ermittelten Ergebnisse nur bis zu einem mehr oder weniger großen Genauigkeitsgrad erreichen (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des VwGH vom 27. April 1995, Zl. 94/17/0140).

Das Vorbringen in der Berufung, wonach die im BP-Bericht getroffenen Feststellungen nicht die in § 184 BAO normierten Voraussetzungen einer Schätzungsbefugnis erfüllt hätten, geht in Ansehung des oben Gesagten ins Leere.

Dem Berufungsbegehren der Bw. war daher der Erfolg zu versagen.

Mit ihrem Vorbringen betreffend der Registrierkassenrollen und der neuen Prüfungstechnik, der Herrn 4. und 5.. sowie der o. e. anonymen Anzeige ist die Bw. im Recht. Dieser Umstand vermag dem Berufungsbegehren jedoch in Anbetracht der obigen Ausführungen nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Aus dem im vorigen Absatz Gesagten geht hervor, dass dem Antrag der Bw. auf Einvernahme des Zeugen 5.. nicht nachzukommen war. Aus dem gleichen Grund ist auch der Anregung der Betriebsprüfung auf Einvernahme des Herrn 17 als Zeuge nicht zu entsprechen.

Hinsichtlich des Antrages der Bw. auf Einvernahme des Zeugen10 schließt sich die erkennende Behörde den Ausführungen der Betriebsprüfung, wonach dessen Zeugenladung nicht sinnvoll erscheine, da sich dieser nicht selbst belasten würde, an. Eine Aussage der letzterwähnten Person ist nach Ansicht des UFS daher als unerheblich zu beurteilen. Somit sowie im Hinblick auf das oben hinsichtlich der Rechnungsnummer 5353 Ausgeführte war dem diesbezüglichen Antrag nicht zu entsprechen.

Schlussendlich wird von der erkennenden Behörde angemerkt, dass die Bw. trotz dreimaligen Aufrufes und dem Zuwarten von zwanzig Minuten nicht zur mündlichen Berufungsverhandlung erschien, obwohl sie zu dieser, w. o. ausgeführt, ordnungsgemäß geladen wurde. Da der Sachverhalt hinreichend geklärt war und die Anwesenheit der Bw. zur Entscheidungsfindung nicht erforderlich war, wurde der Beschluss gefasst, die mündliche Berufungsverhandlung ohne diese durchzuführen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. April 2012