



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes A vom 13., 15. und 19. Dezember 2006 betreffend Wiederaufnahme der Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer 2002 und 2003 sowie Umsatz- und Einkommensteuer 2002 und 2003 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Der Berufungswerber (kurz: Bw.) unterhielt in den Jahren 2002 und 2003 einen Gastronomiebetrieb. Nach einer Außenprüfung nahm das Finanzamt mit Bescheiden vom 13. bzw. 15.12.2006 die Verfahren hinsichtlich der Umsatz- und Einkommensteuer der genannten Jahre wieder auf. In den berichtigt ausgefertigten Bescheiden gleichen Ausfertigungsdatums wurden neben einem Konvertierungsgewinn des Jahres 2003 von rd. 268.000 € Sicherheitszuschläge von je 10.000 € (2002 und 2003) angesetzt. Dazu wurde im Prüfungsbericht vom 12.12.2006 ausgeführt, dass die in § 131 Abs. 2 BAO normierten Bestimmungen hinsichtlich der vollständigen und richtigen Erfassung aller Geschäftsfälle nicht eingehalten worden seien. Eine Überprüfung der im Betrieb des Bw. eingesetzten Schankanlage durch einen Systemprüfer habe ergeben, dass die Umsätze der Managercard (damit würden auch der Eigenverbrauch sowie Begrüßungsgetränke usw. boniert) nicht in das Journal übernommen worden und daher „weder nachprüf- noch kontrollierbar“ seien. Theoretisch sei es denkbar, dass auch andere

Umsätze „mit diesem ‚Modus‘ verbucht“ worden sein könnten. Die entsprechenden Journalausdrucke seien dem Prüfer nicht vorgelegt worden, obwohl es sich dabei um „integrative Bestandteile“ der Grundaufzeichnungen handle.

Gegen die genannten Bescheide sowie die gleichzeitig ausgefertigten Anspruchsziensbescheide (betreffend Einkommensteuer 2002 und 2003) wurde am 10.1.2007 Berufung erhoben. Den Ausführungen des Prüfers (im Bericht vom 12.12.2006), wonach Parteiengehör „insofern gewahrt“ worden sei, als das Ergebnis der Systemprüfung und die Gründe für die Zu-rechnung eines Sicherheitszuschlags im Rahmen der Schlussbesprechung bekannt gegeben worden seien, werde entgegengesetzt, dass die vom Bw. (daraufhin) vorgetragenen Einwendungen in keiner Weise berücksichtigt worden seien. In den Jahren vor der Verpachtung des Betriebs (mit 1.1.2004) sei der Chefschlüssel für die Funktionen der Speisen- und Getränkeausgabe gesperrt gewesen (dies könne insbesondere der Zeuge B bestätigen). Die Schankanlage sei am 30.5.2005 von der Pächterin neu installiert bzw. upgedatet worden. Erst auf Wunsch der Pächterin sei die Funktion der Managerschlüssel ab Juni 2005 erweitert worden (die Installation eines zweiten Schlüssels gehe darauf zurück, dass die Pächterin die Karte des ersten Schlüssels verloren habe). Bei der Prüfung des Systems durch den Systemprüfer sei lediglich das „upgedatete, neu konfigurierte System“ zur Verfügung gestanden. Die im Aktenvermerk des Systemprüfers enthaltenen Feststellungen (wonach zwei Managerkarten vorhanden seien und mit diesen Karten Eigenverbrauch etc boniert würden) könnten nur den Stand des (auf Wunsch der Pächterin) neu eingerichteten Systems betreffen. Aussagen zum vorher eingesetzte System könnten vom Systemprüfer seriöserweise nicht getroffen werden. Das im Mail des Systemprüfers vom 8.11.2006 an den Prüfer enthaltene Zitat über ein Telefonisches Gespräch mit C, dem zufolge auch für die Zeit vor Juni 2005 angenommen werden könne, dass die Anlage standardmäßig eingestellt gewesen sei, dh dass auch in dieser Zeit eventuelle Umsätze für Managerkarten nicht im Umsatz aufschienen, stelle eine reine Vermutung dar. Es werde daher die neuerliche Einvernahme der Herren C und B angeboten. Dem Prüfer seien während der Betriebsprüfung sämtliche Journalausdrucke in Papierform zur Verfügung gestellt worden. Die vom Prüfer verlangten elektronisch gespeicherten Journale hätten nicht vorgelegt werden können, da das System zu diesem Zeit dazu noch nicht in der Lage gewesen sei. Tagesabrechnungen des Chefschlüssels seien nicht möglich gewesen (auch dafür würden die genannten Zeugen angeboten). Bereits bei der Schlussbesprechung sei ein Schreiben der Fa. D vorgelegt worden, wonach ein elektronisches Journal mit der vorher vorhandenen Software nicht möglich gewesen sei.

Aufgabe der Außenprüfung ist es, Feststellungen zu abgabenrechtlich bedeutsamen *Sachverhalten* zu treffen. Wird den Feststellungen der Prüfungsorgane im Verlauf der Außenprüfung entgegen getreten, ist es die Aufgabe der Organe, sich mit diesen Einwendungen aus-

einander zu setzen. Es reicht nicht aus, in der Begründung von Bescheiden einfach die Feststellung zu treffen, es sei Parteiengehör gewahrt worden und die Überprüfung der Einwendungen – bei direkter Vorlage des Rechtsmittels – einem Berufungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz zu übertragen.

Die vom Bw. bei der Schlussbesprechung vorgetragenen Einwendungen sind in die Niederschrift (über die Schlussbesprechung) vom 20.10.2006 nicht aufgenommen worden. Ganz offenkundig wurden auch weitere Erhebungen für erforderlich erachtet, wenngleich das Ergebnis dieser Erhebungen (ein Telefonat mit C) in die Feststellungen des Prüfungsberichtes keinen Eingang gefunden haben. Wäre dem Bw. zum Mail vom 8.11.2006 Parteiengehör gewahrt worden, hätte er die (erst im Schreiben vom 16.10.2009) vorgetragenen Einwendungen zweifellos noch vor der Erlassung der angefochtenen Bescheide erhoben. Akten des Systemprüfers sind offenbar nicht vorhanden. Jedenfalls sind sie der Abgabenbehörde zweiter Instanz (über deren Ersuchen) nicht vorgelegt worden. Solange keine Niederschriften bestehen, die über die Angaben der befragten Personen Beweis zu machen imstande sind, kann – entgegen der Stellungnahme des Prüfers vom 3.12.2009 – ohnedies nicht in eine Würdigung der vorliegenden Beweise (nach Ansicht des Prüfers: einer Höherbewertung der „Erstaussage“ laut Mail) eingetreten werden.

Feststellungen zur Beschaffenheit der vom Bw. (in den Berufungsjahren) verwendeten Schankanlage wären daher, sollten sie zur Grundlage von Sicherheitszuschlägen genommen werden, in erheblichem Umfang erst zu treffen. Im Hinblick auf die bereits erfolgten Arbeitsschritte, die in den Verwaltungsakten allerdings nur unzulänglich Niederschlag gefunden haben (zB Probebonierungen; Stellungnahme vom 3.12.2009), erweist es sich als zweckmäßig, wenn die erforderlichen weiteren Erhebungen – der in der BAO vorgegebenen Aufgabenteilung von Abgabenbehörden entsprechend – von der Abgabenbehörde *erster Instanz* aufgenommen und – je nach dem Verlauf des Ermittlungsverfahrens – fortgesetzt werden. Es war daher im Sinne des § 289 Abs. 1 BAO mit einer Aufhebung der angefochtenen Bescheide unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz vorzugehen, zumal sich das Berufungsbegehren betreffend den Konvertierungsgewinn des Jahres 2003 auf der Basis der zwischenzeitig ergangenen Rechtsprechung des VwGH als zutreffend erwiesen hat und der Berufung in diesem Umfang stattzugeben wäre (direkte Umwechselung der JPY-Kredite in SFR-Kredite, keine Rückzahlung; VwGH 27.8.2008, 2008/15/0127).

Der am 15.12.2006 vorläufige ergangene Einkommensteuerbescheid wurde am 19.12.2006 für endgültig erklärt. Die gegen den Bescheid vom 15.12.2006 gerichtete Berufung richtete sich daher auch gegen den Bescheid vom 19.12.2006 (§ 274 BAO), weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Innsbruck, am 19. Jänner 2010