



GZ. RV/1435-W/11,
miterledigt RV/1434-W/11,
RV/0279-W/13, RV/0284-W/13

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vom 18. November 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 15. November 2010 betreffend Umsatzsteuer sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO jeweils der Jahre 2007, 2008 und 2009 und vom 11. November 2010 gegen die Bescheide vom 8. November 2010 über die Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010, Februar 2010, März 2010, April 2010, Mai 2010 und Juni 2010 sowie über die Verspätungszuschlagsbescheide vom 8. November 2010 betreffend die Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010, Februar 2010, März 2010, April 2010, Mai 2010 und Juni 2010, entschieden:

Die Berufungen gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO jeweils der Jahre 2007, 2008 und 2009 und gegen die Bescheide über die Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010, Februar 2010, März 2010, April 2010, Mai 2010 und Juni 2010 werden als unbegründet abgewiesen.

Diese Bescheide bleiben unverändert.

Die Verspätungszuschlagsbescheide betreffend die Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010, Februar 2010, März 2010, April 2010, Mai 2010 und Juni 2010 werden aufgehoben.

Verspätungszuschläge betreffend die Monate Jänner bis Juni 2010 sind nicht festzusetzen.

Entscheidungsgründe

Berufungswerberin, in der Folge als Bw. bezeichnet, ist die Firma Bw. Bei dieser fungiert Fr. A. als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und Hr. B. als Kommanditist.

Die Bw. betrieb im berufungsgegenständlichen Zeitraum einen Zeitungskiosk in der U-Bahnpassage Straße. In diesem wurden - neben Zeitungen und Zeitschriften - Blumen, Blumen betreffendes Zubehör, Kakteen, Orchideenstöcke, Silberbesteck, Romane und Geschenkpapier angeboten.

Im Zuge einer die Jahre 2007 bis 2009 u. a. jeweils die Umsatzsteuer und die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO betreffenden Betriebsprüfung sowie einer das Jahr 2010 betreffenden Nachschau stellte die Betriebsprüfung unter Tz. 2 des Betriebsprüfungsberichtes fest, dass der wirtschaftliche Eigentümer der Bw. nicht Fr. A, sondern deren Gatte, Hr. B sei.

Fr. A sei aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse nicht in der Lage, am wirtschaftlichen Verkehr teilzunehmen. Sämtliche Fragen der Behörde seien von Hrn. B beantwortet worden, sämtliche behördlichen Schriftstücke (Magistrat, Bezirksgericht, Urteile ...) seien an diesen adressiert worden.

Die Vorladung zur Betriebsprüfung, sowie zur Schlußbesprechung sei an Fr. A ergangen. Dieser sei allerdings Hr. B, der sich als tatsächlicher wirtschaftlicher Eigentümer zu erkennen gegeben habe, nachgekommen.

Sämtliche vorgelegten Schriftstücke über Belange der Bw. seien auf Betreiben des Hrn. B (Polizeianzeige, Gerichtsprotokoll...) entstanden. Dieser habe im Betriebsprüfungsverfahren sämtliche Entscheidungen betreffend der Bw. getroffen. Eine Rücksprache mit seiner Gattin habe dieser nicht in Betracht gezogen. Ob dieser die rechtlichen Verpflichtungen, die aus deren Gesellschafterstellung (persönliche Haftung) resultierten, bewusst seien, sei zu bezweifeln.

Daher seien sämtliche von der Bw. erzielten Umsätze bzw. die von dieser erzielten Gewinne Hrn. B zuzurechnen.

Die Betriebsprüfung stellte am 28. Juli 2010 – Prüfungsbeginn - fest, dass die Einnahmen-Ausgabenrechnungen der Jahre 2007, 2008 und 2009 keinerlei Wareneinkäufe aufwiesen, die das oben beschriebene Warensortiment rechtfertigten. Weiters stellte die Betriebsprüfung fest, dass im Rechenwerk des Jahres 2008 aufscheinende Geräte – diese seien laut den Angaben der Bw. bei der Firma 1 GmbH gekauft worden - nicht im Geschäft vorgefunden worden seien. Auf die Frage der Betriebsprüfung, wo sich diese befänden, habe Hr. B am 28.

Juli 2010 zunächst angegeben, dass diese bereits verkauft worden wären. Die weitere Frage an wen und um welchen Verkaufspreis die diesbezüglichen Verkäufe erfolgt seien, habe Hr. B damit beantwortet, dass ihm dies nicht Erinnerung sei, er jedoch über einen Lieferschein verfüge. In weiterer Folge habe dieser angegeben, dass sich diese Geräte im Ausland befänden. Danach habe Hr. B angegeben, dass diese Gegenstände nicht verkauft worden, sondern in ein Lager in Niederösterreich verbracht worden seien. Wo sich dieses Lager befinde, sei ihm jedoch nicht Erinnerung.

Hrn. B sei weiters vorgehalten worden, dass auch ein (lt. ER im Jahre 2009) durchgeführter Umbau durch die Fa 2 nicht erkennbar sei (Gesamtumbau: € 90.728,63). Dazu habe der Gennante nichts angegeben.

Am 30. Juli 2010 habe Hr. B angegeben, dass die im Jahre 2008 für Geräte geltend gemachten Aufwendungen (Fa 1 GmbH) durch den Einbau einer Eisanlage entstanden seien, da man versuchte habe, ein Eisgeschäft zu führen. Da jedoch lediglich ein täglicher Umsatz in Höhe von € 50,00 habe erzielt werden können, habe man sich im Jahre 2009 entschlossen, diese Geräte abzubauen und das Geschäft wieder zu adaptieren. Diese Arbeiten seien von der Fa. 2 GmbH durchgeführt worden und hätten ca. € 90.700,00 an Kosten verursacht.

Sowohl die Fa. 1 als auch die 2 GmbH seien bar bezahlt worden. Finanziert worden, seien diese Geschäfte aus Geldern, die aus C gestammt hätten. Die Gerätschaften wären in ein eigens dafür angemietetes Lokal in Wien, verbracht worden. Da Hr. B nur einen einzigen Monat im Mietrückstand gewesen sei, habe man das Lokal zwangsgeräumt.

Die von der Fa. 1 stammenden Gegenstände seien im Zuge dieser Zwangsräumung, obwohl überaus wertvoll, entsorgt worden.

Hinsichtlich der Losungsermittlung habe Hr. B angegeben, dass jeder Verkauf auf einem Zettel notiert werde. Am Tagesende werde eine Summe gebildet. Diese Zettel würden manchmal behalten und manchmal weggeworfen werden. Alle paar Tage würden die gesamten Einnahmen auf das Bankkonto einbezahlt werden. Auf Grund dieser Einzahlungen erfolge die Lösungsverbuchung.

Am 21. September 2010 habe Hr. B u. a. eine vom 2. August 2010 (13:10 Uhr) stammende Anzeigenbestätigung des Polizeikommissariates 3. vorgelegt.

In dieser habe Hr. B einen schweren Diebstahl zur Anzeige gebracht. Dieser habe sich am 9. Juni 2010 zugetragen. Dabei seien ihm, unter anderem, die Eisgeschäftseinrichtung und die Buchhaltungsunterlagen betreffend den Zeitraum 2006 bis März 2010 gestohlen worden.

Unter Tz. 4 des Betriebsprüfungsberichtes stellte die Betriebsprüfung fest, dass ihr zu keinem Zeitpunkt Unterlagen für den gesamten Prüfungszeitraum vorgelegt worden seien. Die Ausführungen wonach die gesamten Unterlagen in einem Lager in der wien gewesen sein und wonach diese aufgrund einer Zwangsräumung gestohlen worden seien, sei aus folgenden Gründen nicht glaubhaft:

Die Diebstahlsanzeige sei am 2. August 2010 erstattet worden. Von der erkennenden Behörde wird diesbezüglich angemerkt, dass in der diesbezüglichen Anzeigebestätigung als Vorfallszeit der 9. Juni 2010, 9:00 Uhr, aufscheint.

Die Betriebsprüfung habe am 28. Juli 2010 begonnen. Am 30. Juli 2010 habe Hr. B mit der Behörde vereinbart, dass er sämtliche Unterlagen am 21. September 2010 vorlegen werde. Drei Tage später sei seine Anzeige bei der Polizei erfolgt.

Der Sachverständige, 4, welcher bei der gegenständlichen Zwangsräumung zugegen gewesen sei und eine Wertloserklärung verfasst habe, habe angegeben, dass keine Unterlagen vorhanden gewesen seien. Die von diesem der Behörde übermittelten Fotos des Lagers (noch vor Räumung erstellt) untermauerten dies.

Bei der unangemeldeten Betriebsbesichtigung seien weder Aufzeichnungen, noch Paragons vorgelegt worden. Der Inhalt der Kassa sei nicht offengelegt worden.

Ein Bankkonto sei trotz mehrmaliger Aufforderung nicht vorgelegt worden.

Auch für den Nachschauzeitraum 2010 seien keine Unterlagen vorgelegt worden.

Unter Tz. 5 des Betriebsprüfungsberichtes führte die BP aus, dass die Behörde in Ansehung der unter Tz. 4 dargestellten formellen und materiellen Mängel der Buchführung gemäß der Bestimmung des § 184 BAO zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen verpflichtet gewesen sei.

Es seien sowohl Fr. A., als auch Hr. B weder deren Mitwirkungspflicht, noch deren Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gem. § 119 BAO nachgekommen. Wie die erklärten Umsätze bzw. Gewinne ermittelt worden seien, könne nicht nachvollzogen werden.

Sowohl der Umsatz (2007: € 46.189,76; 2008: € 8.438,00; 2009 € 23.609,78) als auch der Wareneinsatz (2007: € 21.800,00; 2008: € 0,00; 2009: € 5.400,00) wiesen unglaubliche, gerundete und nicht auf tatsächlichen Geschäftsvorfällen beruhende Zahlen auf.

Dass bei einem Wechsel der Branche (Eisdiele statt Zeitungskiosk) eine Umsatzschwankung - in welche Richtung auch immer - stattfinden könne, sei erklärlich. Nicht erklärlich sei, wie ohne Wareneinsatz (2008) ein Umsatz erzielt werden habe können. Der erklärte Umsatz 2008

ergäbe bei geschätzten 313 Öffnungstagen (bei Annahme, dass am Sonntag geschlossen ist) einen mittleren Umsatz von € 27,00 pro Tag.

Es sei davon auszugehen, dass Einnahmen massiv verkürzt worden seien und die Grundlagen der bisher erklärten Umsätze und Gewinne manipuliert worden seien.

Da keinerlei Anhaltspunkte für eine Kalkulation (Lösungsbelege, Einzelumsatz...) vorlägen, schätze die Behörde die Umsätze wie folgt:

Es werde ein mittlerer Umsatz von € 200 pro Tag zum Ansatz gebracht. Da der Behörde keine fixen Öffnungszeiten bekanntgegeben worden seien, werde unterstellt, dass, wie im Handel üblich, sonntags geschlossen sei. Der so ermittelte Umsatz unterliege dem ermäßigten Steuersatz:

	2007-2009 je
Tage pro Jahr	365,00
Davon Sonntage	-52,00
Öffnungstage pro Jahr	313,00
Umsatz pro Tag geschätzt lt. Beh.	200,00
Umsatz lt. Beh. pro Jahr	62.600,00

Diesem seien die dem Steuersatz von 20% unterliegenden Umsätze laut Erklärung der Jahre 2007 und 2009 - € 2.067,96 bzw. € 843,61 - hinzuzurechnen.

Die geltend gemachten Vorsteuern betreffend die Ausgaben an die Firmen 1 GmbH und 2. GmbH seien auszuscheiden. Die von beiden Unternehmen in Rechnung gestellten Umsatzsteuerbeträge seien falsch (jeweils 25% vom Nettobetrag).

Außerdem seien im Jahre 2007 Vorsteuern in Höhe von € 13.706,26 geltend gemacht worden. Gemäß der Einnahmen-Ausgabenrechnung 2007 seien insgesamt lediglich Ausgaben in Höhe von € 36.362,33, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigen würden, wobei der beinhaltete Steuersatz teilweise nicht bekannt sei, bzw. definitiv nur 10% betrage (z.B. Mietaufwand, Wareneinkauf) getätigt werden. Die geltend gemachten Vorsteuern könnten unmöglich aus den betrieblich veranlassten Ausgaben stammen.

Ebenso seien im Jahre 2009 € 14.706,23 an Vorsteuern (ohne Berücksichtigung der Vorsteuern betreffend die Fa. 2. GmbH) geltend gemacht worden. Gemäß der Einnahmen-Ausgabenrechnung 2009 seien insgesamt lediglich € 13.790,28 an Ausgaben, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigen würden, getätigt worden, wobei ebenfalls der Steuersatz nicht exakt ermittelt werden könne (keine Belege, keine Buchhaltung).

Dies zeige auf, dass in den genannten beiden Jahren Manipulationen erfolgt seien. Belege seien nicht vorgelegt und Erklärungen zur Aufklärung des Sachverhaltes nicht abgegeben worden. Die Betriebsprüfung brachte daher bei der im Schätzungsweg erfolgten Ermittlung der Vorsteuern einen mittleren Steuersatz im Ausmaß von 15 % von den Ausgaben laut Einnahmen-Ausgabenrechnung in Ansatz.

Da in den Jahren 2008 und 2009 kein, bzw. nahezu kein, Wareneinsatz erklärungskgemäß geltend gemacht wurde, wurde dieser seitens der Behörde in diesen Jahren iHv € 20.000,-- geschätzt. Diesbezüglich führte die Betriebsprüfung aus, dass Vorsteuern vom geschätzten Wareneinsatz nicht berücksichtigt werden könnten, da keine Belege vorlägen. Ob überhaupt Belege, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigten, existierten, bzw. je existiert hätten, sei äußerst fraglich, zumal auch kein Rechenwerk vorliege.

Hinsichtlich des betreffend die Fa 1 im Jahre 2009 geltend gemachten Aufwandes führte die Betriebsprüfung aus, dass laut den Angaben des Hrn. B im Jahre 2008 ein Umbau erfolgt sei, den das genannte Unternehmen durchgeführt habe. Es sei eine Eisdiele entstanden. In der Einnahmen-Ausgabenrechnung 2008 befinde sich kein dementsprechender Aufwand (Afa). Folgende Rechnungskopien seien vorgelegt worden:

ER Dat.Fa. 1	nto.	Vst	Gegenstand
2.5.2008	64.083,58	12.816,72	Speisetheke mit Computer u. Zubehör
28.5.2008	22.824,71	4.564,94	Ausmalen, Verfliesen, Elektroinstallationen
28.5.2008	2.600,00	650,00	Klimageräte
	89.508,29	18.031,66	

Im Jahre 2009 sei, nachdem sich herausgestellt habe, dass der erwünschte Umsatz nicht erzielt werden hätte können, die gesamte Anlage wieder abgebaut und das Geschäftslokal von der 2. GmbH neu renoviert worden.

Folgende Rechnungen seien aufwandsmindernd geltend gemacht worden:

ER Dat. Fa. 2.	nto.	Vst	Gegenstand
1.7.2009	1.039,74	259,93	280 m² Fliesen entsorgt
3.7.2009	4.791,98	1.197,99	280 m² Fliesen entsorgt
6.7.2009	9.661,63	4.415,40	Gipswände gemalt und geändert
9.7.2009	2.980,00	745,00	WC, Büroeinrichtungen
21.7.2009	4.645,37	1.161,34	Elektroanlagen
15.7.2009	6.075,02	1.518,75	Neue Instal.u.elekt.Einrichtungen
17.7.2009	3.425,64	481,41	Unleserlich

23.7.2009	39.463,55	9.865,88	Neueinrichtung und Dekor und Ständer
	72.082,93	17.645,70	

Dazu sei auszuführen:

Über die Fa. 1 GmbH sei am 6. August 2008 der Konkurs eröffnet worden. Dieser sei am 6. Februar 2009 wieder aufgehoben worden. Die Fa. 1 GmbH habe ihrerseits keine Umsätze gemeldet. Deren Geschäftsführerin sei seit dem 30. Juli 2008 nicht mehr in Österreich gemeldet. Hr. B habe keinen Ansprechpartner bei der Fa. 1 GmbH mit der er diesen enormen Umbau getätigt haben solle, benennen können. Er könne sich nur noch an den Namen "Peter" erinnern. Es hätten auch keine Unterlagen, die eine tatsächliche Geschäftsbeziehung zwischen der Bw. und der 1 GmbH beweisen hätten können, vorgelegt werden können (Auftrag. Kostenvoranschlag...).

Die Bezahlung der o. a. Rechnungen sei bar erfolgt. Das Geld dafür habe Hr. B aus C , von der Familie A erhalten. Der Betrag sei vom verstorbenen Großvater seiner Gattin bar nach Österreich verbracht worden. Ein Nachweis über die Abhebung in C vom Bankkonto sei nicht erbracht worden.

Da bei Betriebsbesichtigung am 28. Juli 2010 von den o.a. Anschaffungen nichts erkennbar gewesen sei, sei die anwesende Gesellschafterin, Fr. A., dazu befragt worden. Diese habe jedoch keine diesbezügliche Angaben erstellen können. Hr. B habe in der Folge die o. e. unterschiedlichen Angaben – die Geräte seien verkauft worden, an wen, sei ihm nicht erinnerlich, die Geräte befänden sich im Ausland, die Geräte seien in ein sich in Niederösterreich befindliches Lager verbracht worden, wo sich dieses befinde sei nicht erinnerlich - erstellt.

Am 30. Juli 2010, habe Hr. B anlässlich der Besprechung zu Beginn der Betriebsprüfung angegeben, dass die gesamte Anlage in ein eigens dafür angeschafftes Lager in Wien., verbracht worden sei. Im Zuge einer Zwangsräumung dieses Lagers seien die Gegenstände vom Sachverständigen widerrechtlich als wertlos entsorgt worden. Am 21. September 2010 habe Hr. B eine Polizeianzeige, wonach er diesen Vorfall als schweren Betrug zur Anzeige gebracht habe, vorgelegt.

Zeitleiste der Geschehnisse:

14.01.2010: Versäumnisurteil gegen Hr. B

12.03.2010: Bewilligung der Räumung

23.03.2010: Bescheid der Stadt Wien über Zwangsräumung für den 9. Juni 2010

09.06.2010: Zwangsräumung

09.06.2010: Wertloserkl. der Gegenstände durch 4., Gerichtssachverständiger

28.07.2010: Betriebsprüfungsbeginn und Betriebsbesichtigung

30.07.2010: Befragung des Hr. B im Zuge der Betriebsprüfung

02.08.2010: Anzeige bei der Polizei wegen schweren Diebstahls am 9. Juni 2010.

Aus dieser Zeitliste gehe deutlich hervor, dass die Anzeige bei der Polizei erst nach Betriebsprüfungsbeginn erfolgte sei. Ein Nachweis, dass der Sachverhalt so gewesen sein solle, wie von Hrn. B behauptet, werde damit nicht erbracht.

Ebenso erscheine es wenig glaubhaft, dass in diesem Lager zum Zeitpunkt der Zwangsräumung auch die Buchhaltungsunterlagen für den gesamten Prüfungszeitraum gelagert gewesen seien. Auch die Anzeige darüber sei erst nach Betriebsprüfungsbeginn und einer am 30. Juli 2010 durchgeführten Besprechung, anlässlich derer Hr. B noch angegeben habe, dass er die Unterlagen vorlegen werde, erfolgt. Die behördlichen Ermittlungen hätten ergeben, dass die gelagerten Gegenstände tatsächlich nur aus Unrat und Müll bestanden hätten. Der Sachverständige, Hr. 4., habe dies durch Fotos untermauern können. Weiters habe dieser angegeben, dass mit Sicherheit im Lager keine Unterlagen (auch keine Buchhaltungsunterlagen) vorgefunden worden seien.

Über das Vermögen der 2. GmbH sei am 18. August 2009, also drei Wochen nach der letzten Rechnungslegung an die Bw., der Konkurs eröffnet worden. Dem Masseverwalter, 5, seien seitens der 2. GmbH keine Umsätze gemeldet worden, es seien diesem überhaupt keine Unterlagen vorgelegt worden. Nach der Sicht des 5 sei nicht anzunehmen, dass die 2. GmbH diese Leistung erbracht habe, da diese über keine Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe, sondern über Gewerbeberechtigungen für Schneiderei und Personalleasing verfügt habe. Die 2. GmbH hätte lediglich Arbeitszeiten verrechnen können und nicht Bauleistungen und Einrichtungsgegenstände.

Bei der Betriebsbesichtigung am 28. Juli 2010 hätten keine Einrichtungsgegenstände vorgefunden werden können. Außerdem habe der Allgemeinzustand des (rd. 25m² großen) Geschäftslokales, das äußerst renovierungsbedürftig und desolat sei, auf keine zeitnah durchgeführte Sanierung schließen lassen. Gemäß den vorliegenden Belegen sei eine WC Einrichtung geliefert worden. Ein solches existiere jedoch nicht, Büroeinrichtungsgegenstände existierten ebenfalls nicht.

Es munde auch eigentümlich an, dass sowohl von der Fa. 1 GmbH als auch von der 2. GmbH die Umsatzsteuer mit 25% vom Nettoumsatz in Rechnung gestellt worden sei. Dass die Bw. eine derartige Zahlung ohne weitere Einwände getätigt hätte, sei nicht glaubhaft. Die Bezahlung an beide Unternehmen, gesamt € 197.268,58, sei bar erfolgt. Die Herkunft dieser Gelder sei nicht geklärt.

Die Behörde komme zum Schluss, dass weder mit der 1 GmbH, noch mit der 2. GmbH ein die Bw. betreffender Leistungsaustausch stattgefunden habe. Es handle sich vielmehr um Scheinrechnungen gem. § 23 BAO. Mittels dieser hätten Vorsteuern lukriert und Gewinne gemindert werden sollen. Durch den "Eisdielenumbau" der 1 GmbH sei keine Gewinnänderung durchzuführen, da dieser nicht gewinnmindernd geltend gemacht worden sei. In der Erklärung 2009 sei die Aufwandsposition "Fa. 2. GmbH" iHv € 55.000,00 gewinnmindernd geltend gemacht worden. Diese sei zu berichtigen. Wie dieser Betrag zustande gekommen sei, sei mangels Vorlage der Buchhaltung nicht nachvollziehbar.

Der Gewinn des Jahres 2009 sei somit um € 55.000,00 zu ändern.

Unter Einbezug der obigen Feststellungen ermittelte die Betriebsprüfung die von der Bw. im Prüfungszeitraum erzielten Gewinne in folgender Höhe:

2007: € 18.478,16,

2008: € 32.475,92

und

2009: € 28.983,33.

Unter Hinweis auf die o. e. einleitenden Feststellungen des Betriebsprüfungsberichtes führte die BP weiters aus, dass die steuerlichen Gewinne der Bw. der Jahre 2007, 2008 und 2009 zur Gänze Hrn. B zuzurechnen seien.

Hinsichtlich der das Jahr 2010 betreffenden Nachschau führte die Betriebsprüfung aus, dass von Hrn. B weder eine Buchhaltung noch Belege vorgelegt worden seien. Es seien jedoch am 28. Juli 2010 Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis Juni 2010, die in jedem Monat Gutschriften aufgewiesen hätten, eingebracht worden. Betreffend des Entstehens dieser Gutschriften seien keine Angaben erstellt worden. Daher erfolge die Festsetzung der Umsatzsteuer für den genannten Zeitraum im Schätzungswege. Die Schätzungsmethode erfolge in Anlehnung an die Schätzungsmethode der gegenständlichen Betriebsprüfung.

Jahresumsatz geschätzt lt Beh.: € 62.600,00

Monatsumsatz It. Beh daher: € 5.216,67.

Die Betriebsprüfung führte weiters aus, dass Vorsteuern nur dann Berücksichtigung finden könnten, wenn diese belegmäßig nachgewiesen werden würden. Da im Zuge der Betriebsprüfung und der Nachschau keine Belege vorgelegt worden seien und es überdies äußerst fraglich und ungewiss sei, ob überhaupt je Belege existiert hätten, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigt hätten und da darüber hinaus kein Rechenwerk und keine Losungsermittlung vorgelegt worden sei (auch das Bankkonto sei nicht vorgelegt worden), werde es als nicht glaubhaft erachtet, dass Belege existierten hätten, die zu einem Vorsteuerabzug berechtigen. Vorsteuern seien daher nicht zu berücksichtigen.

Weiters stellte die Betriebsprüfung fest, dass betreffend die Umsatzsteuerfestsetzungen Jänner bis Juni 2010 gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag im Ausmaß von 10 % der nichtentrichteten Abgaben festzusetzen sei. Die Verspätungszuschläge seien in folgender Höhe festzusetzen:

betreffend den Monat Jänner 2010 iHv € 53,96,

betreffend den Monat Februar 2010 iHv € 54,14,

betreffend den Monat März 2010 iHv € 54,36,

betreffend den Monat April 2010 iHv € 54,16,

betreffend den Monat Mai 2010 iHv € 54,46

und

betreffend den Monat Juni 2010 iHv € 55,46.

Außerdem führte die Betriebsprüfung aus, dass hinsichtlich der Umsatzsteuer sowie der einheitlichen und gesonderten Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO jeweils betreffend der Jahre 2007 und 2008 Feststellungen getroffen worden seien, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs 4 BAO erforderlich machten. Diese erfolge unter Bedachtnahme auf das Ergebnis der abgabenbehördlichen Prüfung und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung. Im vorliegenden Fall könnten die steuerlichen Auswirkungen nicht als geringfügig angesehen werden. Bei der iSd § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung sei dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit einzuräumen gewesen.

Abschließend führte die Betriebsprüfung aus, dass die Schlussbesprechung entfallen sei, da die Bw. zu dieser nicht erschienen sei.

Von der erkennenden Behörde wird angemerkt, dass im Arbeitsbogen der Betriebsprüfung u. a. folgende Unterlagen vorgefunden wurden:

Ein von der Betriebsprüferin am 3. August 2010 erstelltes e-mail, gerichtet an 5 , Masseverwalter im Konkurs der 2. GmbH. In diesem ersuchte die Prüferin den Genannten unter Bezugnahme auf ein von ihr am 30. Juli 2010 mit 5 geführtes Gespräch, in dem der Genannte ausführte, dass er zu keinem Zeitpunkt Unterlagen des genannten Unternehmens erhalten habe und nicht habe feststellen können, ob dieses die in Rede stehenden Umsätze – Durchführung von diversen Umbauarbeiten - an die Bw. erbracht habe und in dem weiters ausgeführt wurde, dass dies nicht anzunehmen sei, da die 2. GmbH über keine Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe sondern über eine solche für Schneiderei und Personalleasing bzw. Personalbereitstellung verfügt habe, um weitere Informationen bzw. um die Zurverfügungstellung von weiteren Unterlagen.

Ein von 5 am 6. August 2010 erstelltes e-mail, gerichtet an die Betriebsprüferin in der Genannte der Prüferin mitteilte, dass er zugleich beiliegend ein Schreiben des magistratischen Bezirksamtes für den a. Bezirk, aus dem sich ergebe, dass dem gewerberechtlichen Geschäftsführer der 2. GmbH, 6, wegen einer strafrechtlichen Verurteilung die Geschäftsführungsbefugnis entzogen worden sei. Gleichzeitig übersandte 5 eine Mitteilung des magistratischen Bezirksamtes für den b. Bezirk, wonach die 2. GmbH über Gewerbeberechtigungen für Änderungsschneiderei und für Arbeitsvermittlung verfügte.

Ein von 4. – Gerichtssachverständiger, anwesend bei der o. e. am 9. Juni 2010 erfolgten Zwangsräumung - am 4. August 2010 erstelltes e-mail, gerichtet an die Betriebsprüferin. In diesem teilte der Genannte der Prüferin mit, dass bei der Delogierung keine Gegenstände von Wert vorgefunden worden seien. Diesem e-mail wurden aus Anlass der Zwangsräumung erstellte Fotos beigelegt. Angemerkt wird, dass auf diesen lediglich Gerümpel abgebildet ist.

Ein von der Betriebsprüferin erstellter Aktenvermerk vom 21. August 2010 über ein von dieser geführtes Telefonat mit Hrn. 4. . In diesem wurde wörtlich ausgeführt wie folgt:

„Frage: Behauptung von Hr. B , dass in dem Lager in der Goldschlagstraße Buchhaltungsunterlagen gewesen seien. Kann es sein, dass tatsächlich Unterlagen dort waren, als Hr. 7 das Lager räumen ließ.

Antwort: Ich kann mit Sicherheit sagen, dass sich dort keine Unterlagen befunden haben, weder Buchhaltungsunterlagen, noch sonstige. Ich kann dies nicht durch Listen beweisen. Ich habe nur Fotos gemacht die aufzeigen, dass nur Gerümpel vorlag. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gebe ich an, dass mit kein Irrtum unterläuft.“

Die Kopie einer vom 2. August 2010 stammenden Anzeigebestätigung betreffend schweren Diebstahles. Diese wurde für Hrn. B ausgestellt. Als Vorfallsort scheint dort die Adresse Wien. (Tatort) auf. Als Vorfallszeitpunkt ist in dieser Anzeige der 9. Juni 2010, 09:00 Uhr (Tatzeit) vermerkt. Unter der Rubrik „Schaden“ sind in dieser Bestätigung folgende Objekte bzw. folgende Wertangaben vermerkt:

ein Ölbild im Wert von € 3.000,--,

eine Schleif- und Bohrmaschine im Wert von € 60,--,

Computertische im Wert von € 40,--,

eine Einrichtung für ein Eisgeschäft im Wert von € 56.000,--,

vier Autoreifen im Wert von insgesamt € 250,--,

Buchhaltungsunterlagen der Jahre 2006 bis März 2010

und

vier Kartons mit Ansichtskarten im Wert von € 120,--.

Von der erkennenden Behörde wird angemerkt, dass in den die Jahre 2008 und 2009 betreffenden Einnahmen-Ausgabenrechnungen unter der Rubrik „Planmäßige Abschreibung, Abschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter“ jeweils der Betrag von € 150,-- vermerkt ist. Angemerkt wird weiters dass in der Einnahmen-Ausgabenrechnung des Jahres 2009 unter der Rubrik „Firma 2. GmbH“ Aufwendungen iHv € 55.000,-- aufscheinen. Weiters das genannte Unternehmen bzw. die Firma 1 GmbH betreffende Angaben sind in den genannten Jahresabschlüssen nicht vermerkt.

Das Finanzamt nahm am 15. November 2010 die Verfahren betreffend Umsatzsteuer und Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für die Jahre 2007 und 2008 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 Wiederaufnahme sei unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen (§ 20 BAO) verfügt worden. Im vorliegenden Fall überwiege das Interesse an der Rechtsrichtigkeit das Interesse an der Rechtsbeständigkeit. Die steuerlichen Auswirkungen könnten auch nicht als bloß geringfügig angesehen werden. Mit gleichem Datum erließ das Finanzamt die Sachbescheide betreffend Umsatzsteuer und Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO betreffend der Jahre 2007 und 2008 sowie die Erstbescheide betreffend Umsatzsteuer und

Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO betreffend des Jahres 2009 den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend wobei es begründend auf diese hinwies.

Am 8. November 2010 erließ das Finanzamt außerdem die Erstbescheide über die Festsetzung von Umsatzsteuer betreffend der Zeiträume 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010, 05/2010 und 06/2010 den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend wobei es wiederum begründend auf diese hinwies. Mit gleichem Datum erfolgte die bescheidmäßige Festsetzung von Verspätungszuschlägen gem. § 135 BAO für die Umsatzsteuer betreffend der Zeiträume 01/2010, 02/2010, 03/2010, 04/2010, 05/2010 und 06/2010 mit der Begründung, dass die Verpflichtung zur Einreichung der diesbezüglichen Voranmeldungen bestanden habe und dass diese Voranmeldungen nicht eingereicht worden seien.

In den mit Schreiben vom 11. November 2010, eingelangt beim Finanzamt am 15. November 2010, gegen die im vorigen Absatz erwähnten Bescheide rechtzeitig eingebrachten Berufungen, führte die Bw. im Wesentlichen aus, dass ihr das die Kalendermonate Jänner bis Juni 2010 betreffende Rechenwerk gestohlen worden sei und dass dem Finanzamt die Gutschriften der Kalenderjahre 2008 und 2009 bekannt seien. Bisher sei die Bw. ihren Zahlungsverpflichtungen stets pünktlich nachgekommen. Von der erkennenden Behörde wird diesbezüglich angemerkt, dass sich aus dem die Bw. betreffenden Akt nichts Gegenteiliges ergibt.

In den mit Schreiben vom 18. November 2010, eingelangt beim Finanzamt am 22. November 2010, gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer der Jahre 2007, 2008 und 2009 und gegen die Bescheide betreffend Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO der Jahre 2007, 2008 und 2009 rechtzeitig eingebrachten Berufungen, führte die Bw. im Wesentlichen aus, dass das Finanzamt die die Jahre 2007 bis 2009 betreffenden Umsatzsteuervoranmeldungen erhalten habe und dass die den Zeitraum Jänner 2007 bis Juni 2010 betreffenden Unterlagen gestohlen worden seien.

In ihrer Stellungnahme zur Berufung der Bw. führte die Betriebsprüfung aus, dass sich diese global gegen sämtliche Feststellungen der BP richte und dass auf die Argumente im Betriebsprüfungsbericht nicht eingegangen werde.

Es sei eine Umsatz- und Gewinnschätzung durchgeführt worden, da keine Unterlagen vorgelegt worden wären. Als Grund dafür sei in der Berufung angegeben worden, dass die Buchhaltungsunterlagen gestohlen worden seien. Wie aus dem BP-Bericht hervorginge, liege kein Diebstahl vor. Am 9. Juni 2010 sei ein angemietetes Lager des Hrn. B zwangsgeräumt worden. Im Zuge dessen seien die vom Gerichtssachverständigen als wertlos erkannten Gegenstände entsorgt worden.

In diesem Lager, so werde nun behauptet, seien auch die den Prüfungszeitraum betreffenden Steuerunterlagen gelagert gewesen. Hr. B habe am 30. Juli 2010 angegeben, dass er die gegenständlichen Unterlagen am 21. September 2010 vorlegen werde. Am 2. August 2010, somit zwei Monate nach dem Ereignis und fünf Tage nach Prüfungsbeginn, habe er in der Folge einen Diebstahl der Unterlagen bei der Polizei zur Anzeige gebracht.

Des Weiteren sei nicht glaubhaft, dass keinerlei Unterlagen auf Datenträgern, die vom Buchhalter 6 erstellt worden seien, vorhanden seien. Die aus der Nichtvorlage der Unterlagen basierende Schätzung sei auf Basis der Angaben von Hrn. B durchgeführt worden.

Hinsichtlich der betreffend die Firmen 2. GmbH und 1 GmbH geltend gemachten Aufwendungen führte die Betriebsprüfung aus, dass beide Unternehmen einige Tage nach den angeblichen Leistungen in Konkurs gegangen seien. Es habe kein Ansprechpartner bei diesen genannt werden können. Weiters sei die Herkunft der Mittel zur Bezahlung der diesbezüglichen Rechnungen ungeklärt geblieben. Bei der Betriebsbesichtigung habe auch keine Renovierung festgestellt werden können. Hr. B gebe an, dass nicht nur die Buchhaltungsunterlagen, sondern auch die im Jahre 2008 von der Firma 1 GmbH angeblich erworbenen Gegenstände (Eisproduktion) im Rahmen der Zwangsräumung des Lagers in der wien gestohlen worden seien und dass er deshalb den Nachweis der tatsächlich erfolgten Lieferung nicht erbringen könne.

Die vom Gerichtssachverständigen im Zuge des Prüfungsverfahrens übermittelten Fotos bewiesen jedoch, dass in diesem Lager keine Anlage im Wert von € 107.539,95 sondern nur Müll gelagert gewesen sei.

Das Finanzamt änderte mit Berufungsvorentscheidungen vom 28. März 2011 die Bescheide über die Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO betreffend der Jahre 2007, 2008 und 2009 insofern ab, als es die von der Bw. in diesen Jahren erzielten o. a. Gewinne jeweils zu einem Zwölftel Fr. A und jeweils zu elf Zwölftel Hrn. B zurechnete.

Am 19. März 2011 legte das Finanzamt die Berufungen der Bw. dem UFS zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. legte der Betriebsprüfung trotz ausdrücklicher diesbezüglicher Aufforderung weder Grundaufzeichnungen noch die Losungsermittlung betreffende Unterlagen vor.

Bei den von den Firmen 1 GmbH und 2. GmbH über die Lieferung einer Speisetheke mit Computer samt Zubehör und von diversen Einrichtungsgegenständen sowie über die Vornahme von diversen Umbauarbeiten ausgestellten Rechnungen handelt es sich um Scheinrechnungen. Die in diesen aufscheinenden Leistungen wurden von den genannten Unternehmen nicht erbracht.

Der festgestellt Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:

1.) Grundaufzeichnungen:

Im vorliegenden Fall ist in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung, wonach es genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse des VwGH vom 25. April 1996, Zl. 95/16/0244, vom 19. Februar 2002, Zl. 98/14/0213 und vom 9. September 2004, Zl. 99/15/0250) davon auszugehen, dass die von Hrn. B hinsichtlich der Nichtvorlage von Grundaufzeichnungen und von die Losungsermittlung betreffenden Unterlagen erstellten Angaben, wonach diese im sich an der wien.. befindlichen Lager im Zuge der am 9. Juni 2010 erfolgten Zwangsräumung gestohlen worden seien, nicht den Tatsachen entsprechen. Dies bereits im Hinblick auf die Tatsache, dass die bezughabende Diebstahlsanzeige – auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen wird an dieser Stelle verwiesen - nahezu zwei Monate nach dem von Hrn. B im Zuge der Anzeigelegung angegebenen Vorfallszeitpunkt getätigt wurde. Dazu kommen die o. e., von Hrn. 4. erstellten Angaben, wonach dieser mit Sicherheit sagen könne, dass sich dort weder Buchhaltungsunterlagen, noch sonstige Unterlagen befunden hätten und wonach dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen diesbezüglichen Irrtum ausschloss.

2.) Rechnungen der Firmen 2. GmbH und 1 GmbH:

Hinsichtlich den von den Firmen 2. GmbH und 1 GmbH der Bw. in Rechnung gestellten Leistungen geht der UFS in freier Beweiswürdigung unter Beachtung der oben zitierten diesbezüglichen ständigen Rechtsprechung, den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend, aus folgenden Gründen davon aus, dass diese nicht erbracht wurden:

Ein wesentliches Indiz dafür sind bereits die von Hrn. B diesbezüglich erstellten Angaben, wonach die von diesen beiden Unternehmen der Bw. gelegten Rechnungen durch Barzahlung beglichen worden seien.

Grundsätzlich ist der Zahlungsmodus (Banküberweisung oder Barzahlung) der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit überlassen. Es widerspricht jedoch den Erfahrungen des Wirtschaftslebens, dass derart hohe Rechnungsbeträge – siehe die diesbezügliche Darstellung der Feststellungen der Betriebsprüfung - bar bezahlt werden.

Ungewöhnliche geschäftliche Transaktionen rechtfertigen die Vermutung, dass das vom Abgabepflichtigen behauptete Geschehen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt.

Die Begleichung derartiger Rechnungssummen erfolgt im Geschäftsverkehr üblicherweise durch Banküberweisung. Es entspricht nicht den allgemeinen Gepflogenheiten des Wirtschaftslebens, dass hohe Geldbeträge zunächst von der Bank abgehoben werden um die Zahlung in bar vorzunehmen, wenn ohnedies eine Banküberweisung möglich ist. Abgesehen davon, wurde die Herkunft der für die Bezahlung der in Rede stehenden erforderlichen Mittel in keiner Weise nachgewiesen.

Weiters kann im Hinblick darauf, dass in den die Jahre 2008 und 2009 betreffenden Einnahmen-Ausgabenrechnungen der Bw. unter der Rubrik „*Planmäßige Abschreibung, Abschreibung geringwertiger Wirtschaftsgüter*“ jeweils lediglich der Betrag von € 150,-- vermerkt ist, ausgeschlossen werden, dass die in Rede stehenden Leistungen tatsächlich erbracht wurden, da anderenfalls die aus den diesbezüglichen Anschaffungen resultierenden Absetzungen für Abnutzung im Rechenwerk der Bw. unzweifelhaft aufwandswirksam geltend gemacht worden wären.

Dazu kommt, dass bei der Zwangsräumung in dem in Rede stehenden Lager keine Gegenstände von Wert vorgefunden wurden. Auf die diesbezüglichen obigen Ausführungen sowie darauf, dass auf den im Zuge der Delogierung angefertigten Fotos lediglich Müll abgebildet ist, wird verwiesen.

Außerdem erscheint es als mit der Erfahrung des täglichen Lebens nicht im Einklang stehend, dass ein Diebstahl von Gegenständen, die einen erheblichen Wert aufweisen, erst nahezu zwei Monate nach dessen Kenntnis zur Anzeige gelangt. W. o. ausgeführt wurde von Hrn. B in der am 2. August 2010 eingebrachten Anzeige der 9. Juni 2010, als Tatzeit angegeben.

Weiters wurde im Zuge der Betriebsbesichtigung festgestellt, dass im Geschäftslokal keine Umbauten durchgeführt wurden. Der Umstand, dass der Bw. der Einbau eines WC´s von der Firma 2. GmbH verrechnet wurde, dass ein solches jedoch dort nicht existiert, spricht für sich. Weitere diesbezügliche Ausführungen können daher unterbleiben.

Außerdem wird darauf verwiesen, dass die 2. GmbH lediglich über Gewerbeberechtigungen für Änderungsschneiderei und für Arbeitsvermittlung verfügte und dass diese nach den Erfahrungen des Wirtschaftslebens bereits aus diesem Grund die von ihr in Rechnung gestellten Leistungen nicht erbringen konnte.

Außerdem kommt die erkennende Behörde bereits im Hinblick darauf, dass in der Einnahmen-Ausgabenrechnung des Jahres 2009 der Bw. unter der Rubrik „Firma 2. GmbH“

Aufwendungen in Höhe von € 55.000,-- aufscheinen und dass die Nettosumme der von diesem Unternehmen der Bw. im Jahre 2009 in Rechnung gestellten Leistungen insgesamt € 72.082,93 beträgt, unter Einbezug der obigen Ausführungen zum Schluss, dass die sachliche Richtigkeit des Rechenwerkes der Bw. nicht gegeben ist.

Rechtliche Würdigung:

1.) Umsatzsteuer sowie einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO jeweils der Jahre 2007, 2008 und 2009, Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010 bis Juni 2010:

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 – die Bw. legte der Betriebsprüfung weder Grundaufzeichnungen, noch sonstige die Losungsermittlung betreffende Unterlagen vor, das Rechenwerk der Bw. ist sachlich unrichtig, auf die umfangreichen, diesbezüglichen obigen diesbezüglichen Ausführungen wird verwiesen - derart gravierend sind, dass die die Bw. betreffenden Besteuerungsgrundlagen im gegenständlichen Zeitraum zweifelsfrei nicht ermittelt werden können, steht die Schätzungsbefugnis bzw. die Verpflichtung zur Schätzung im vorliegenden Fall außer Frage.

Gegenstand der Schätzung sind die Besteuerungsgrundlagen oder ein Teil hiervon, 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 Schätzungsvorgang 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 Schätzungsergebnis 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).

Da die Bw. der Betriebsprüfung keinerlei Aufzeichnungen, die eine zuverlässige Ermittlung der tatsächlichen Betriebsergebnisse ermöglicht hätten, vorlegte, ist deren Vorgangsweise, die Besteuerungsgrundlagen auf Basis eines mittleren täglichen Umsatzes iHv € 200,-- zu ermitteln, im Hinblick darauf, dass sich das Verkaufslokal der Bw. in einer U-Bahnpassage mit hohem Besucherverkehr befindet, sowie im Hinblick auf das oben dargestellte Warensortiment als mit der Lebenserfahrung in Einklang stehend und somit als schlüssig und als keinesfalls als zu hoch gegriffen zu betrachten.

Hinsichtlich des Ausmaßes der von der Betriebsprüfung bei der Bw. vorgenommenen Schätzung wird auch 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).

Nach dem oben Gesagten geht das die o. e. Bescheide betreffende Berufungsbegehren, in dem die Bw. weder in Bezug auf das grundsätzliche Bestehen der Schätzungsberechtigung noch gegen das Schätzungsergebnis Substantielles vorbrachte, ins Leere.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass es für die Schätzungsberechtigung unerheblich ist, ob den Steuerpflichtigen am Nichtvorhandensein von Belegen ein Verschulden trifft (Erkenntnis des VwGH vom 14. Jänner 1980, Zl. 0043/79).

Gemäß § 12. Abs. 1 Z 1 UStG 1994 kann der Unternehmer die von anderen Unternehmern in einer Rechnung (§ 11) an ihn gesondert ausgewiesene Steuer für Lieferungen oder sonstige Leistungen, die im Inland für sein Unternehmen ausgeführt worden sind als Vorsteuerbeträge abziehen. Eine unabdingbare Voraussetzung für den Vorsteuerabzug gemäß § 12 Abs. 1 UStG 1994 ist, dass die Lieferung oder sonstige Leistung ausgeführt wird. Keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug besteht, wenn zwar eine Rechnung ausgestellt wird und in dieser ein Steuerbetrag gesondert ausgewiesen wird, obwohl der Rechnungsaussteller die angeführte Leistung nicht ausführt. In einem solchen Fall ist die Voraussetzung einer ausgeführten Leistung nicht erfüllt. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes obliegt der Beweis, dass die behauptete, aber zweifelhafte Leistung erbracht wurde, dem Abgabepflichtigen (und nicht der Behörde), da nur diesem und nicht auch der Behörde die näheren Umstände über die angeblich erbrachte Leistung bekannt sein können.

Da die von den Firmen 2. GmbH und 1 GmbH der Bw. in Rechnung gestellten Leistungen nicht erbracht wurden erfolgte die Versagung des Vorsteuerabzuges durch das Finanzamt zu Recht.

Unter Hinweis auf die oben dargestellten, einleitenden Feststellungen des Betriebsprüfungsberichtes geht die erkennende Behörde davon aus, dass die von der Bw. in den Jahren 2007, 2008 und 2009 erzielten Betriebsergebnisse zur Gänze Hrn. B zuzurechnen sind.

In Ansehung der obigen Ausführungen war den Berufungen gegen die Umsatzsteuerbescheide der Jahre 2007, 2008 und 2009 und gegen die Bescheide betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte gemäß § 188 BAO der Jahre 2007, 2008 und 2009, sowie gegen die Bescheide betreffend Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010 bis Juni 2010 der Erfolg zu versagen.

2.) Verspätungszuschläge betreffend die Umsatzsteuer für die Monate Jänner 2010, Februar 2010, März 2010, April 2010, Mai 2010 und Juni 2010:

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer

(Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 leg. cit. und des § 16 leg. cit. selbst zu berechnen hat. Die Voranmeldung gilt als Steuererklärung.

W. o. ausgeführt, brachte die Bw. die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Monate Jänner bis Juni 2010 am 28. Juli 2010 beim Finanzamt ein. Somit reichte die Bw. die Umsatzsteuervoranmeldungen betreffend der Monate Jänner bis Mai 2010 iSd obigen Ausführungen verspätet ein.

Gemäß § 135 BAO kann Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, ein Verspätungszuschlag bis zu 10 % der festgesetzten Abgabe auferlegt werden, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist; solange die Voraussetzungen für die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung gegeben sind, tritt an die Stelle des festgesetzten Betrages der selbst berechnete Betrag. Verspätungszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen.

Die Vorschreibung eines Verspätungszuschlages setzt voraus, dass die verspätete Einreichung der Abgabenerklärung nicht entschuldbar ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Verspätung dann entschuldbar, wenn dem Abgabepflichtigen ein Verschulden nicht zugerechnet werden kann, das heißt, wenn er die Versäumung der Frist zur Einreichung der Abgabenerklärung weder vorsätzlich noch fahrlässig herbeigeführt hat. Die Judikatur erachtet in diesem Zusammenhang grobe Fahrlässigkeit als gegeben, wenn eine so schwere Sorgfaltswidrigkeit gesetzt wird, wie sie einem ordentlichen Menschen in dieser Situation keineswegs unterläuft. Als leicht fahrlässig gilt ein Verhalten, wenn es auf einem Fehler beruht, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (Judikaturnachweise bei Ritz, BAO³, § 135 Tz 10). Ein Verschulden des Vertreters trifft den Vertretenen, der Verspätungszuschlag ist dem Vertretenen gegenüber festzusetzen (Ritz, BAO³, § 135 Tz 11 mwN).

Die von der Bw. als verschuldensausschließend ins Treffen geführten Gründe – auf sämtliche obige diesbezügliche Ausführungen wird verwiesen - reichen nach Auffassung der Berufungsbehörde nicht aus, um die verspätete Erfüllung der Erklärungspflicht als entschuldbar gelten zu lassen.

Da die Bw. ihrer Verpflichtung zur Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldungen betreffend der Monate Jänner 2010 bis Mai 2010 erst am 28. Juli 2010 nachkam, lagen im vorliegenden

Fall die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Festsetzung eines Verspätungszuschlages betreffend der Monate Jänner bis Mai 2010 - prinzipiell - vor.

Ob und wie hoch ein Verspätungszuschlag festgesetzt wird, liegt im Ermessen der Abgabenbehörde (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 12. August 2002, Zl. 98/17/0292 und vom 10. Mai 2010, Zl. 2009/16/0226).

Das durch § 135 BAO eingeräumte Ermessen ist gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände auszuüben. Im Zuge der Ermessensentscheidung ist vor allem das Ausmaß der Fristüberschreitung, die Höhe des durch die verspätete Einreichung der Erklärung erzielten finanziellen Vorteiles, das bisherige steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen, sowie der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen (vgl. Ritz, BAO², § 135 Tz 13).

Die Bw. wies in ihrer Berufung zutreffend darauf hin, dass ihr keine wiederholte Säumigkeit zur Last fällt. Daher sowie auf Grund des Umstandes, dass der erzielte finanzielle Vorteil als gering anzusehen ist, ist die Festsetzung eines Verspätungszuschlages im Ausmaß von 10 % der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Juni 2010 als überhöht anzusehen. Unter Berücksichtigung aller Umstände sieht die erkennende Behörde einen Verspätungszuschlag im Ausmaß von fünf Prozent der festgesetzten Abgaben als angemessen an.

Die vom Finanzamt festgesetzten Verspätungszuschläge für die Monate Jänner bis Mai 2010 sind daher um 50 % herabzusetzen. Somit ergibt sich folgende Berechnung:

Monat	Verspätungszuschläge lt. Finanzamt	Verspätungszuschläge lt. Berufungsentscheidung
Jänner 2010	€ 53,96	€ 26,98
Februar 2010	€ 54,14	€ 27,07
März 2010	€ 54,36	€ 27,18
April 2010	€ 54,16	€ 27,08
Mai 2010	€ 54,46	€ 27,23

Da nach dem letzten Satz des § 135 BAO Verspätungszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, nicht festzusetzen sind und da diese im gegenständlichen Fall in den Monaten Jänner bis Mai 2010 jeweils den Betrag von 50 Euro unterschritten, erfolgt deren Festsetzung im vorliegenden Fall nicht.

Da die Bw. die Umsatzsteuervoranmeldung betreffend den Monat Juni 2010 am 28. Juli 2010 und somit iSd obigen Ausführungen rechtzeitig einbrachte ist ein Verspätungszuschlag für diesen Monat nicht festzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Februar 2013