

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des R.H. jun., ehemaliger Bordellbetreiber, dzt. Adresse 3, gegen die Bescheide des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck betreffend **Umsatz- und Einkommensteuer 2001** vom 24. Oktober 2002 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide vom 24.10.2002 sowie die Berufungsverfahrensentscheidung vom 16. Dezember 2002 werden gemäß **§ 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), AbgRmRefG BGBI Nr. I 97/2002**, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. führte in der Verangenheit mehrere Klubs ("Freudenhäuser"). Im Jahre 2001 wurden diesbezüglich gerichtliche Verhandlungen durchgeführt. Aufgrund von gerichtlichen Verurteilungen befand er sich in der Justizanstalt S. bzw. seit 2.2.2005 in G.. (Dauer der Haft bis 2008 - nach Auskunft der Justizanstalt G. vorzeitige Entlassung).

Für das Jahr 2001 wurden vom Abgabepflichtigen keine Abgabenerklärungen (Umsatz- bzw. Einkommensteuererklärungen) bei der Abgabenbehörde I. Instanz eingereicht.

Gegen den **Einkommensteuervorauszahlungsbescheid 2001** wurde Berufung erhoben. Diese Berufung wurde mit Bescheid vom 28.5.2001 als unbegründet abgewiesen (Rechtskraft).

Der Bw. sei lt. vorliegenden Unterlagen Betreiber folgender Bordelle:

Club 1 mit Adresse 1

Club 2 mit Adresse 2

Club 3 mit Adresse 3

Club 4 mit Adresse 4

Diese Lokale wurden von der Fa.HS.Immoblien in S. angemietet, die ebenfalls im Einflussbereich des Bw. steht.

Das gesamte Unternehmen wird vom Bw. in U. geleitet. Die aus den Clubs erzielten Umsätze und Einkünfte wurden vom Bw. nicht erklärt und es wurden auch keinerlei Aufzeichnungen geführt oder aufbewahrt. Im Zuge einer im März 2000 durchgeföhrten Hausdurchsuchung konnten Unterlagen sichergestellt werden, aus denen sich der Umfang der Geschäftstätigkeit und der Steuerbemessungsgrundlagen abschätzen ließ. So sind Abrechnungslisten über den Zeitraum 8.-19. März 2000 betreffend den Club1, Preislisten und Belege über Mietzahlungen vorgefunden worden. Weiters sind aus den Protokollen einer Telefonüberwachung über den Zeitraum 21.9.1999 bis 19.3.2000 Mitteilungen der einzelnen Clubs an den Bw. über die dort erzielten Einkünfte ersichtlich. Da keine Buchhaltung und keine Aufzeichnungen vorliegen, sind die Abgabenbemessungsgrundlagen gem. § 184 BAO zu schätzen. Dabei ist von den vorhandenen Informationen (Telefonüberwachungsprotokolle, Preislisten, Einnahmenlisten Club 1 ") auszugehen.

1) *Prostitutionseinnahmen:...*

2) *Getränkeausschank*

Aufgrund der vorgefundenen Aufzeichnungen von 11 Tagen im März 2000 des Clubs 1 wurde ein durchschnittlicher Tagesumsatz ermittelt und hochgerechnet. Für die Gewinnermittlung werden die Anteile der Prostituierten und die der Höhe nach bekannten Lokalmieten als Betriebsausgaben angesetzt.

Zur Verprobung dieser Schätzung wurden die telefonisch an den Bw. von den einzelnen Bordellen bekanntgegebenen Tageseinnahmen herangezogen (siehe Anlage). Diese Kontrollrechnung ergab ein annähernd gleiches Ergebnis wie die aufgrund der Uraufzeichnungen durchgeföhrten Schätzung. Diese erweist sich somit als den Tatsachen entsprechend und ist der Abgabenbemessung zugrunde zu legen. Die genannten Lokale sind dem Bw. für den gesamten Zeitraum zuzurechnen. Dies ergibt sich aus den Feststellungen im Zuge des vorangegangenen Strafverfahrens, in dem bereits die Villa 2, der Club 3, und der Club 1 als dem Bw. gehörend festgestellt wurden. Der vierte Club ist dem Bw. ab dem Jahre 1998 zuzurechnen. Dies ergibt sich aus der Aussage der G. vom 12.4.2000.

*Der der Anlage zu entnehmende Zeitraum war **September 1999 bis Juli 2000** (Vergleich Tageslosungen, bei Telefonüberwachung festgestellte Tageslosungen, durchschnittliche Tageslosungen, Monatslosungen).*

Strittig ist die durch **die Veranlagung** vorgenommene **Zuschätzung im Jahre 2001:**

**Umsatzsteuerjahresbescheid bzw. Einkommensteuerjahresbescheid vom
24. Oktober 2002 (bzw. abweisliche Berufungsvereentscheidung vom 16. Dezember 2002)**

Jahr	ATS
2001	
UMSATZ	6.000.000,00
20 % Ust-Satz	
Umsatzsteuer	1.200.000,00
-Vorsteuer	50.000,00
Zahllast	1.150.000,00
Gewinn	1.800.000,00 (30 % des Umsatzes)

Im Entwurf (handschriftliche Aktennotiz) dieser Zuschätzung wurde **vom Sachbearbeiter der Veranlagung** – nach Rücksprache mit seinem Vorgesetzten- festgehalten:

"Aufgrund von Wahrnehmungen der Behörde wird trotz Inhaftierungen die wirtschaftliche Tätigkeit weiterhin ausgeübt. Bei der Schätzung wird auf die mögliche wirtschaftliche Beeinträchtigung durch die anhängigen Gerichtsverfahren angemessen Bedacht genommen".

Die Bemessungsgrundlagen für das Jahr 2001 orientierten sich an den Feststellungen der Vorjahre (vgl. insbesondere Berufungsentscheidung vom 9. November 2001 des Berufungssenates OÖ., RVxy, für **den Zeitraum 1999** .

Auszugsweise Zitierung aus der Berufungsentscheidung, Seite 56 (diese Entscheidung bildete auch die Basis für die Einkommensteuervorauszahlung 2001):

"Zusammengefasst ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen und Aussagen nachstehendes Bild:

Der organisatorische Ablauf wurde bis ins kleinste Detail vom Bw. geregelt und geplant. Nach den vorliegenden Zeugenaussagen sorgte dieser –über Mittelsmänner- für den "generellen Nachschub" an Prostituierten für die Klubs. Diese wurden regelmäßig, ebenfalls nach den Anweisungen des Bws. zwischen den Clubs ausgetauscht oder gar verkauft bzw. mussten Ablöse zahlen. Die Mädchen mussten einerseits ein Drittel (tw. die Hälfte) ihres Lohnes an den Klub abgeben (wobei dieser "Lohn" zuerst vom Kellner oder Hausmeister verwahrt wurde),

verschiedentlich war auch noch ein Zuhälter zu bezahlen (einzelne Mädchen "gehörten" den Kellnern oder Hausmeistern) und es musste andererseits das Suchtgift bezahlt werden, wobei nach den oben zitierten Aussagen die Prostituierten mit einigen Gratislieferungen zuerst süchtig gemacht wurden, um in der Folgezeit für weitere Lieferungen kassieren zu können. Den Mädchen verblieb daher- von Ausnahmefällen abgesehen- nur wenig Geld. Der Großteil des Liebeslohnes floss wieder in die Kassen des Klubs und der Kellner und an den Bw. zurück...

2) Der Bw. hat die Gewinne der vier Clubs selbst einkassiert:

Bei der Zurechnung von Einkünften kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH entscheidend darauf an, wer wirtschaftlich über die Einkunftsquelle verfügen kann. Zurechnungssubjekt ist derjenige, der die Möglichkeit besitzt, die sich ihm bietenden Marktschancen auszunutzen und Leistungen zu erbringen. Merkmal für die Unternehmereigenschaft ist die Tragung des Unternehmerrisikos (VwGH 27.1.1994, 92/15/0136).

... Die Gewinne der Clubs wurden vom Bw. täglich erfragt und anschließend in einem bestimmten Rhythmus abgeholt. Das ergibt sich aus einer Vielzahl der oben wiedergegebenen Zeugenaussagen. Wenige dem entgegenstehende Aussagen, wonach die Mädchen alles behalten und nur ATS 90,00 pro Nacht abliefern müssen, entbehren jeder Glaubwürdigkeit. Demnach hätte eine Prostituierte mit " 3 Zimmern" allenfalls an einem Abend über ATS 5.000,00 verdient, das Zimmer hätte sie aber nur ein Zehntel dessen gekostet, was für ein normales Hotelzimmer zu bezahlen gewesen wäre. Vollends zur "Märchenstunde" wird die Befragung, wenn Hausmeister der Clubs angeben, sie wüssten nicht, ob in dem Haus überhaupt Prostitution durchgeführt wird (so in der Niederschrift vom 21.3.2000), weil das Objekt so groß sei und sie nicht alles überwachen könnten. Dabei gehört es zu den ungeschriebenen Grundregeln der Rotlichtbranche , dass die Betreiber der Bordelle ja überhaupt nahezu über alles Bescheid wissen. Genau dafür werden die jeweiligen "Untercapos" der Bordelle ja überhaupt eingesetzt.

Der Bw. gebe auch zu, dass er die Clubs regelmäßig aufgesucht habe. Unglaubwürdig ist dabei nur seine Angabe, dies wäre nur geschehen, um die Mietzahlungen zu kontrollieren, da diese nur einmal im Monat fällig wird. Ein Besuch alle fünf Tage ist damit nicht zu erklären.

3) Die H.S.I.GmbH ist dem Bw. zuzurechnen:

Der erkennende Senat geht auch davon aus, dass der Bw. wirtschaftlich hinter der H.S.I.GmbH steht, da er einerseits über alle Transaktionen Bescheid wusste und andererseits sowohl die Buchhalterin A. (deren Tochter bis zum Unfall Geschäftsführerin eines seiner Clubs war) als auch S. GmbH Vertraute von ihm waren. ... Da er aber schon mehr als ein Jahrzehnt

im Rotlicht- u. Suchtgiftmilieu tätig sei, müssen entsprechende Vermögenswerte vorhanden sein. Offenkundig hat der Bw. auf Anraten seiner Berater den Weg über die Immobilienfirma gewählt, um seine wahren Vermögensverhältnisse zu verschleiern (ebenso wie er die ihm wirtschaftlich gehörenden Klubs als Vereine von Stellvertretern führen lässt). In dieses Bild passe auch der Umstand, dass er mehrere sehr teure Autos fuhr, die lt. S. der GmbH zuzurechnen waren und von dieser angeblich als Wertanlage gekauft worden seien, und die der Bw. unentgeltlich habe benutzen können...

Die Schätzungen beruhen auf den Preisangaben lt. Telefonüberwachung. Seitens der PAST S. wurden die schriftlichen Tonbandprotokolle ausgewertet. Unrichtig ist die Darstellung, wonach der Rechtsvertreter weder beim Landesgericht noch bei der Berufungsbehörde habe Einsicht nehmen können (und in der Folge das Vorspielen aller Tonbänder beantragen müsse). Die Tonbandprotokolle, Poweit sie für das Verfahren wesentlich sind, liegen beim Gericht zur Gänze auf. Die Berufungsbehörde hat hievon - aufgrund des Umfanges dieser Protokolle – nur beispielhafte Abschriften angefertigt.

Aus den Tageslosungsmeldungen der Klubs lt. TÜ. wurde eine durchschnittliche Tageslosung von ATS 4.947,00 ermittelt. Daraus ergab sich ein Jahresgewinn (Anm.: gemeint wohl UMSATZ) von ATS 10.993.333,33 netto. Davon wurden die Anteile der Prostituierten und die Miete abgezogen:

Einkünfte netto	10.993.333,33
Anteil Damen	- 7.255.600,00
Miete	- 1.299.600,00
Gewinn:	2.438.133,33

Der Anteil der Prostituierten wurde mit 5 % von ATS 13.192.000,00 (=Bruttobetrag) berechnet. Auch die Miete wurde brutto angesetzt.

Bordellumsatz 55%, Zurechnungsprozentsatz 45 % wurde aus den Einnahmen des Hauses 1 über einen kurzen Zeitraum herausgefiltert (Mischsatz für Bordell- u. Getränkeumsatz):

ART	Bordellumsatz	Prostituierten-Umsatz	
GV	37.600,00	73.000,00	
Getränke	29.450,00	7.850,00	
Gesamt	67.050,00	80.850,00	147.900,00

b) Die Zuschätzung ist wie folgt zu berechnen:

Der ermittelte Durchschnittswert pro Tag (ermittelt aus den TÜ (Abkürzung steht für Telefonüberwachung)-Protokollen ist anzusetzen. Der Bw. hat keine Einwände vorgebracht, die die substantielle Unrichtigkeit der ermittelten Werte glaubhaft machen können. Die Werte sind allerdings brutto anzusetzen.

Umsatzsteuer:

... Für die vier Clubs ergibt sich in 25 Tagen (wobei es lt. Aussagen einer Prostituierten gar keine Sperrtage gibt) ein Monatsumsatz von ATS 494.700,00. Der durchschnittliche Jahresumsatz beträgt somit ATS 5.936.400,00. Aus den (repräsentativen) Losungsaufschreibungen des Klubs "1" ergibt sich ein Bordellanteil am Umsatz von 45 %. Der Gesamtumsatz berechnet sich wie folgt:

Klubanteil: 45 %	5.936.400,00
Damenanteil 55 %	7.255.600,00
Brutto Umsatz	13.192.000,00
Netto Umsatz	10.933.333,33

Einkommensteuervorauszahlung 2001 und Folgejahre:

Diese errechnet sich aus der Steuer für das **Veranlagungsjahr 1999 plus Zuschlägen** gemäß § 34 Abs. 1 und § 121 Abs.5 Z 2 EStG 1988:

Berechnungsgrundlage 1999	
Steuer	ATS 1.551.800,00 x 109 % x 120 %
=	ATS 2.029.754,00

Aktenlage 2000 - Verhältnisse des Jahres 2000:

Die Zuschätzung wurde auch im Jahre 2000 vorgenommen, wobei allerdings Feststellungen auf der Grundlage einer Hausdurchsuchung getroffen werden konnten, die Basis für die vorgenommenen Zuschätzungen waren. Im Entwurf für die Zuschätzungen des Jahres 2000 fanden sich noch nachvollziehbare Kalkulationsgrundlagen (z.B. 4 Monate Inhaftierung, geöffnete Lokale, Anzahl Öffnungstage x durchschnittliche Tageslösung = Zuschätzung).

Für den **Zeitraum 2001** fehlten konkrete Feststellungen bzw. Erhebungen für die Zuschätzungen. Aus den Vorjahren gewonnene Erkenntnisse wurden –teilweise reduziert- für den gegenständlichen Zeitraum übernommen. Die Angemessenheit der Abgabenbehörde I.

Instanz ergibt sich - ihrer Meinung nach-dadurch, dass sie die Zuschätzung um 4 Millionen (also von 10 Mio. ATS auf 6 Mio. ATS) sowie den Gewinn auf 30 % des Umsatzes reduzierte.

Gegen die Bescheide betreffend Umsatz- bzw. Einkommensteuer für das **Jahr 2001** wurde rechtzeitig **Berufung** eingelegt:

Sehr geehrter Herr HR Dr. Re.!

"Bezugnehmend auf Ihr Gespräch mit dem sozialen Dienst habe ich versprochen, mich bei Ihnen zu melden. Mein voraussichtliches Strafende für etwas, dass ich nicht begangen habe, ist 2008. Da ich nach meinem Urteil keinen Rechtsanwalt mehr gesehen habe, verfasse ich nachstehende Berufungsschrift selbst:

- 1) *Die Schätzungen entsprechen nicht der Realität. Die Beamten der Bundespolizeidirektion S. haben im Verfahren Telefonate falsch niedergeschrieben und die Originalbänder der Telekom entsorgt.*
- 2) *Die Haftzeiten (Häuser teilweise geschlossen) wurden nicht berücksichtigt. (2000,...2002). Er habe während dieser Zeit kein Einkommen gehabt.*
- 3) *Die Einnahmen/Ausgabenrechnung wurde zwar beschlagnahmt, jedoch nicht berücksichtigt (Investitionen, Umbauten, Neuanschaffungen etc.).*

In der **Berufungsvorentscheidung** vom 16.12.2002 wurde die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet abgewiesen:

In der Berufung werde die Höhe der den Abgabenbemessungsgrundlagen zugrunde gelegten Umsätze und Einkünfte bestritten. Dazu werde ausgeführt, dass Telefonüberwachungsprotokolle, die angeblich den Schätzungen zugrundegelegt worden seien, unrichtig verfasst worden seien und Haftzeiten des Bws. sowie eine angeblich beschlagnahmte Einnahmen-Ausgabenrechnung nicht berücksichtigt worden seien. Dem sei entgegenzuhalten:

... (Hinweis auf § 184 BAO)

Da der Bw. für den Veranlagungszeitraum 2001 weder Steuerklärungen eingereicht noch sonstige Umsatzaufzeichnungen oder Gewinnermittlungen vorgelegt habe, bestehe die Berechtigung und Verpflichtung der Abgabenbehörde die Steuerbemessungsgrundlagen zu schätzen. Der Grund für die Nichtvorlage sei bedeutungslos.

Zu den einzelnen Vorbringen des Bws. sei Folgendes auszuführen:

- 1) *Telefonüberwachungsprotokolle:*

Diese seien - neben anderen Beweismitteln- Grundlage für die Umsatz-und Einkommensteuerveranlagungen des Jahres 1999. Dazu liegen rechtskräftige Bescheide vor, weshalb diesbezüglich auf die Berufungsentscheidung vom 9.11.2001 verwiesen werde.

2) Nicht berücksichtigte Haftzeiten:

Wenn der Bw. vorbringe, während seiner Haftzeiten keine Einkünfte erzielt zu haben, stehe dem die Tatsache entgegen, dass die von ihm betriebenen Etablissements auch in dieser Zeit in Betrieb gewesen seien und daher auch zu diesen Zeiten Umsätze und Einkünfte erzielt worden seien. Der durch diese strafrechtlichen Ermittlungen bewirkten Geschäftsbeeinträchtigung sei bei der Schätzung insoweit angemessen Rechnung getragen worden, als – im Vergleich zum noch "ungestörten" Geschäftsjahr 1999 - die Umsätze um immerhin 4 Millionen Schilling und die Einkünfte um rund 50 % niedriger angesetzt worden seien.

3) Nicht berücksichtigte Einnahmen-Ausgabenrechnung und Betriebsausgaben:

Soweit auf eine angebliche beschlagnahmte Einnahmen-Ausgabenrechnung verwiesen werde, genüge es darauf hinzuweisen, dass die strafrechtlichen Ermittlungen bereits im Jahre 2000 stattgefunden hätten und daher für den gegenständlichen Zeitraum dieses Argument nicht zum Tragen gekommen wäre.

Bei den zusätzlich beantragten Betriebsausgaben (Umbauten, Neuanschaffungen, Investitionen) handle es sich zum Großteil um aktivierungspflichtige, nicht sofort absetzbare Aufwendungen. Mit den der Schätzung des Einkommens zugrunde gelegten Betriebsausgaben im Ausmaß von 60 % des Umsatzes werde auch diesen Aufwendungen angemessen Rechnung getragen, was im Vergleich zu den Vorauszahlungen immerhin zu einer Einkommensteuergutschrift von € 90.346,87 geführt habe. Die Berufung werde daher **im Ergebnis** als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wurde wiederum innerhalb offener Frist der **Vorlageantrag** an die **Abgabenbehörde II. Instanz** erhoben:

Zu Pkt. 2):

Die Villa 4 sei von der Staatsanwaltschaft S. 3 1/2 Monate gesperrt und versiegelt worden. Im Club 1 wäre eine Zufahrt durch die Verkehrschilder-Einfahrt Verboten- und allgemeines Fahrverbot praktisch unmöglich (Fotos würden nachgereicht). Es hielten sich in den einzelnen Häusern keine Mädchen mehr auf, da Sie von der Polizei und Gendarmerie ausgesperrt worden seien. Keine Mädchen- Keine Gäste.

Zu Pkt. 3):

Eingetretene Türen, verwüstete Zimmer etc. .die Aufräumarbeiten wurden schleppend durchgeführt und erstreckten sich bis zum Jahr 2002. Mir wäre jetzt eine Zahlung von 10.000,00 € zum Abbau seiner Altlasten noch möglich, da er die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung mit einem Pflichtverteidiger bestreiten werde.

Für das (nicht berufungsgegenständliche) Jahr **2002** wurde von der Veranlagung eine "Null-Schätzung" durchgeführt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Ist eine Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86 a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn **Ermittlungen (§ 115 Abs. 1 unterlassen** wurden, bei deren Durchführung ein **anders lautender Bescheid** hätte erlassen werden oder eine **Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 289 Abs. 1 erster Satz BAO)**.

Unterlassene Ermittlungen der Abgabenbehörde I. Instanz berechtigen daher den Unabhängigen Finanzsenat **zur Zurückverweisung** der Angelegenheit unter gleichzeitiger Aufhebung erlassener Berufungsvorentscheidung(en) (Ermessensentscheidung).

Schätzungen gemäß § 184 BAO sind zwar immer dann möglich, wenn die entsprechenden Aufzeichnungen nicht vorgelegt werden (Schätzungsberichtigung dem Grunde nach). Dennoch müssen Schätzungen der Höhe nach angemessen sein. Im konkreten Fall sind die persönlichen Umstände des Bws. (laufende gerichtliche Verfahren – tw. Inhaftierung) nicht zu vernachlässigen. **Auch Nullschätzungen** sind – wie das **Folgejahr 2002** zeigte – möglich.

Folgende Ermittlungsschritte **für den Zeitraum 2001** wären nach Meinung des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates geeignet gewesen, zu einem anderen Bescheidergebnis zu kommen:

- a) Ermittlungen über den Zeitraum der laufenden gerichtlichen Prozesse bzw. der Inhaftierung des Bws.
- b) Klärung der Zeiträume hinsichtlich **konkreter Öffnungs- und Schließungstage der Clubs** im Jahre **2001** (Einschaltung der Betriebsprüfung, des abgabenrechtlichen Erhebungsdienstes bzw. der PAST bzw. von Gendarmeriebeamten)
- c) Welche **konkrete Wahrnehmungen** (so der Entwurf der Veranlagungsnotiz) wurden im gegenständlichen Fall gemacht ?.

Die Feststellung in der Berufungsverfahrensentscheidung vom 16.12.2002, " die vom Bw. geführten Etablissements seien auch während seiner Haftzeiten in Betrieb gewesen" und es seien auch zu diesen Zeiten Umsätze und Einkünfte erzielt worden" lässt zum einen die Tatsache der von der Staatsanwaltschaft S. verhängten mehrmonatigen Betriebssperre außer Acht und ist zum anderen als Pauschal-Feststellung zu werten. Die Abgabenbehörde wird nicht von ihrer amtsweigigen Ermittlungspflicht im Sinne des § 115 BAO entbunden.

- d) Vor Bescheiderlassung hätte eine **niederschriftliche Einvernahme des Bws.** erfolgen können.
- e) Eine nähere Überprüfung des Geschäftsbereiches der H.S.I.GmbH im streitgegenständlichen Zeitraum sowie eine Überprüfung des jeweiligen Erklärungs- und Veranlagungsstandes der Gesellschafter der H.S.I.GmbH wären Ermittlungsansätze gewesen.
- f) **"Machthaberstellung des Bws. im Hintergrund" ?**

Die Abgabenbehörde I. Instanz ging von einer "machthaberischen Stellung" des Bws. (Feststellungen aus den vorjährigen Berufungsentscheidungen: "Die H.S.I.GmbH sei ihm (**dem Bw.**) zuzurechnen und er ließ die Bordelle durch seine "Stellvertreter führen" . Die persönliche Situation – Inhaftierung – anhängige gerichtliche Verfahren im Jahre 2001 – wäre durch den Ansatz der reduzierten Zuschätzung – aus der Sicht der Abgabenbehörde I. Instanz – ausreichend berücksichtigt worden.

g) Tatsächliche Ausübung einer beherrschenden Stellung – Zurechnung an den Bw.?:

Für die Annahme eines derartigen Ergebnisses sind *nach Meinung des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates* wesentliche Ermittlungsschritte unterlassen worden, weshalb der Referent von dem im Zuge des Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetzes, BGBI.I 2002/97, neu geschaffenen **§ 289 Abs. 1 BAO** Gebrauch macht:

Diese verfahrensrechtliche Massnahme wird auch aus folgendem Grund noch untermauert:

Aus dem **Aktenvermerk vom 2.2.2004** (diesem Aktenvermerk waren Niederschriften aus dem Jahre 2003 und 2002 [(wenn auch nicht rückwirkend für den Berufungszeitraum verwertbar- so doch Feststellungen über durchgeführte Ermittlungen in einem Nachfolgezeitraum)] angeschlossen) geht hervor:

Der Bw. sitze bis 2008 nach eigenen Angaben eine Freiheitsstrafe in S. ab. Die Tätigkeit unter o.a. Adresse könne nur vermutet werden, jedoch nicht begründet werden. Bei mehrmaligen Begehung konnten keine Personen angetroffen werden. Hinweise auf einen Betrieb würden nur die abendliche Beleuchtung geben. Die Prostituierte R.M. sei mit 23.12.2003 nach S. verzogen. Die persönliche und telefonische Rücksprache mit dem Gendarmerieposten U. (Hr.

L.) sowie dem Amtsleiter des Gemeindamtes U. (Hr.G.) ergaben keine konkreten Hinweise. Eine Begehung im Beisein der Gendarmerie sei nicht erfolgsverprechend (Tür wird nicht geöffnet). Auch die Einvernahme eines angeblich im Club 2 tätigen Kellners (Hr.K.) sei erfolglos geblieben. Auf dem Haus besteht seit 1992 seitens der Gemeinde U. ein Prostitutionsverbot. Da dadurch offiziell dieses Gewerbe nicht ausgeübt werden darf, wäre es für den Erhebungsdienst schwer gewesen, einen Gegenbeweis zu erbringen. Nach Rücksprache mit dem Veranlagungsstellenleiter werden die Erhebungen wegen erfolgloser Bemühungen beendet".

Zusammenfassend wird festgestellt:

Vermutungen über das Führen von Bordellen **im konkreten Zeitraum 2001** berechtigen nicht zur Zuschätzung im vorgenommenen Ausmaß. Die vorgenommenen Zuschätzungen für das Jahr 2001 stützen sich auf ermittelte Sachverhalte aus den Vorjahren. Nach der Aktenlage haben sich 2001 die Lebensverhältnisse des Bws. wesentlich verändert:

- Prozesse
- Lokalsperren

Im Jahre 2002 setzte sich der Niedergang der Geschäftstätigkeit des Bws. derart fort, dass eine "Nullschätzung" erfolgte. Obwohl im Jahre 2001 davon auszugehen war, dass der Umsatz und der Gewinn aus dem „System“ der Vorjahre erzielt worden sind, sind die vorgenommenen Schätzungsgrundlagen nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates nicht ausreichend klar ermittelt worden. Ansatzpunkte für solche Ermittlungen wurden angeführt. Der Abgabenbehörde I. Instanz stehen für solche Erhebungen eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung:

Einschaltung der Betriebsprüfung, des abgabenrechtlichen Erhebungsdienstes, der Prüfungsabteilung Strafsachen, Exekutivbeamte;

Wegen des steilen Abfalls der Einnahmen etc. im Jahre 1999 von ATS 10.000.000,- auf ATS 0,00 im Jahre 2002 ist die Schätzung von ATS 6.000.000,- im Jahre 2001 auf einer **unsicheren Sachverhaltsgrundlage**.

Da die Abgabenangelegenheit (Zuschätzungen im vorgenommenen Ausmaß) nicht entscheidungsreif war, übte der Referent des Unabhängigen Finanzsenates sein Ermessen dahingehend aus, die angefochtenen Bescheide sowie die im Berufungsverfahren ergangene Berufungsvorentscheidung gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung an die Abgabenbehörde I. Instanz aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 22. März 2006