



Bescheid

Die Berufung der Bw, vertreten durch Steuerberater, gegen die Bescheide des Finanzamtes betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 2004, Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 2004 sowie Festsetzung von Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2005 gilt gemäß § 85 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als zurückgenommen.

Begründung

1.1. Die Berufungswerberin (Bw) führt seit dem Jahr 2004 in der Rechtsform einer GmbH einen Bordellbetrieb in A. Einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Bw ist BC. Bis zum Jahr 2004 war der Bordellbetrieb den Feststellungen des Finanzamtes zufolge vom Sohn der BC, CC, als Einzelunternehmen geführt worden.

Eine bei der Berufungswerberin (Bw) durchgeführte Außenprüfung endete mit der Feststellung, dass die Bemessungsgrundlagen des von der Bw geführten Bordellbetriebes im Schätzungswege zu ermitteln seien. Die Außenprüfung traf ihre Feststellung u.a. auf der Grundlage von Erhebungen und Anzeigen des Gendarmeriepostens X, Niederschriften mit Prostituierten und Aussagen im Scheidungsverfahren des C und der EC. Das Finanzamt nahm das Verfahren hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer für das Jahr 2004 wieder auf und erließ im wiederaufgenommenen Verfahren den Feststellungen der Außenprüfung Rechnung tragende neue Sachbescheide. Für die Monate Jänner bis Dezember 2005 nahm das Finanzamt entsprechende Umsatzsteuerfestsetzungen vor.

1.2. Gegen diese Bescheide – Wiederaufnahms- und Sachbescheide - erhab die Bw innerhalb verlängerter Frist Berufung. Darin bringt sie vor, dass etliche Anzeigen und Verfahren laufen bzw. Verhandlungen stattfinden würden, deren Ausgang nicht unwesentlich für die Berufung sei. Es würden noch weitere, im Gegensatz zu den Prüfungsfeststellungen stehende Beweismittel hervorkommen. Diese Berufungsgründe würden sofort nach Beendigung der Verhandlungen nachgereicht. Hinzuweisen sei u.a. darauf, dass die Verfahren gegen die (Gesellschafter-Geschäftsführerin) BC eingestellt worden seien, ebenso Verfahren gegen CC. Sämtliche Beschuldigungen seiner Exfrau hätten sich als haltlos herausgestellt. Es bestehet weiters anscheinend ein über das rein Dienstliche weit hinausgehendes Naheverhältnis zwischen dem ermittelnden Kriminalbeamten, dessen „konkrete Ermittlungsergebnisse“ der Außenprüfung „exakte Schätzungen“ ermöglicht hätten, und der Exfrau EC. Das Verhalten des Kriminalbeamten sei von persönlichen Aversionen gegen CC geprägt gewesen, weshalb seine Ermittlungen nicht als objektiv bezeichnet werden könnten. Die Bw rechne mit einem Ende der Verhandlungen im September 2006 und werde dann die weiteren Berufungsgründe ehebaldigst vorlegen.

1.3. Mit Bescheid vom 9. August 2006 stellte das Finanzamt fest, dass die Berufung hinsichtlich des Inhaltes (§ 250 BAO) mangelhaft sei. In der Berufung würden die Erklärungen, in welchen Punkten die Bescheide angefochten und welche Änderungen beantragt werden, sowie eine Begründung fehlen. Die Behebung dieser Mängel werde gemäß § 275 BAO bis zum 11. September 2006 aufgetragen. Bei Versäumnis dieser Frist gelte die Berufung als zurückgenommen.

1.4. Im dazu eingereichten Schreiben vom 11. September 2006 führt die Bw aus, dass die Bescheide in sämtlichen Punkten angefochten würden. Dies sei einmal die Tz 1, Begründung zu den Schätzungen. Es falle vor allem auf, dass die Bemessungsgrundlagen des Jahres 2004 nahezu ident seien mit jenen der Vorjahre hinsichtlich des von CC geführten Betriebes. Es würden aber völlig geänderte Umstände vorliegen, die jeweiligen Jahre verliefen bekanntlich anders. Die Außenprüfung ziehe dennoch die gleichen Unterlagen, Strafanzeigen und Aussagen heran. Allein auf Grund der Aussage der EC würden Annahmen getroffen, die einfach nicht zutreffen. Es sei daher die Tz 1 mit der Begründung zu den vorgenommenen Schätzungen vollkommen anzufechten. Dies gelte im Besonderen für die Tz 1d, e, f, g. Tz 1d betreffe den Getränkeeinkauf bei der Fa O, Fruchtweinerzeugung. Für das Jahr 2004 seien hier keine Differenzen festgestellt worden, für das Jahr 2005 würden angeblich 2 Rechnungen fehlen. Bei Durchführung der Umsatzsteuernachschauphase hinsichtlich des Jahres 2005 seien aber die Konten noch nicht abgestimmt gewesen. Trotzdem werde dieser Punkt als weiteres Indiz für die Schätzungsberichtigung angeführt. Außerdem seien

Schwarzlieferungen hinsichtlich der Jahre 1997 und 1998 festgestellt worden, die Fa. O liefere aber seither nur mehr mit Rechnung. Es werde unterstellt, dass die Produkte der Fa. O von Großhändlern abgenommen würden, die dann an Bordells weiterlieferten.

Unter Tz 1e werde vom Kondomeinkauf auf den Umsatz rückgerechnet, wobei der Bw mitgeteilt worden sei, dass Lieferungen von Kondomen an die selbständig tätigen Damen und nur teilweise an die Bw erfolgt seien. Bei der Fa. Z abhanden gekommene Rechnungsblöcke würden automatisch der Bw zugerechnet.

Unter Tz 1g halte es die Außenprüfung für unglaublich, dass Herr T ein Darlehen gewährt bzw. ein Auto gekauft habe. Es werde übersehen, dass Herr T zum fraglichen Zeitpunkt sehr wohl über ein Einkommen verfügt habe.

Die Berufung betreffe weiters die Umstellung der Umsatzsteuer (Tz 2), die vGA nicht erklärte Erlöse (Tz 3), die Kapitalertragsteuer (Tz 5), den Umsatzsteuer-Nachschaubereich (Tz 6) sowie die KEST für die vGA des Nachschauzeitraums (Tz 7).

Als Änderung werde beantragt, den steuerbaren Umsatz und den Gewinn an Hand der Unterlagen ab dem Zeitraum März 2006, wo ersichtlich sei, wie der Betrieb tatsächlich ablaufe, neu festzusetzen, auf Grund dieser Basis könnten dann auch die tatsächliche Umsatzsteuer, etwaige Umsatzsteuerpassivierungen, Kapitalertragsteuer usw. möglichst realitätsnah ermittelt werden.

Die Begründung hiefür sei vielfältig. Einerseits habe die Außenprüfung unrealistische Bemessungsgrundlagen zu Grunde gelegt, die vor allem auf einem Zeitraum, der den Betrieb der Bw gar nicht betreffe, beruhten.

Zu erwähnen sei weiters, dass BC den Betrieb im Jahr 2004 infolge einer Herzoperation einige Wochen nicht führen können. Erst im Sommer sei sie nach einer Rehabilitation wieder einigermaßen einsatzfähig gewesen.

Hinzu komme verstärkte Konkurrenz, sodass die Beobachtung des Kriminalbeamten, dass in einem Zeitraum von ca. 10 Jahren immer die gleichen Ergebnisse erzielt worden und keine Veränderungen eingetreten seien, unrealistisch sei. Der Nachweis dafür könne mit den Ergebnissen aus diversen Anzeigen, Verfahren und Verhandlungen erbracht werden. Einige seien schon positiv für die Bw erledigt worden und würden inhaltlich bestätigen, dass die von der Außenprüfung gewählten Schätzmethoden nicht annähernd den Tatsachen entsprechen könnten. Aus ökonomischen Gründen sei es sinnvoll, diese einzelnen Punkte gesamt dann vorzubringen, wenn auch die Verfahren und Verhandlungen zu Ende geführt worden seien. Bis Jahresende sollte es möglich sein, die Berufung um die Details zu ergänzen, doch zeige sich ja schon jetzt, dass die Betriebsprüfung von völlig unrealistischen Grundlagen ausgegangen sei und allein schon deshalb der Berufung stattzugeben und die angefochtenen Bescheide aufzuheben seien.

2. Gemäß § 250 Abs. 1 BAO muss eine Berufung enthalten:

- die Bezeichnung des Bescheides, gegen den sie sich richtet;
- die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten wird;
- die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden;
- eine Begründung.

Gemäß § 85 Abs. 2 BAO berechtigen Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Die mit Schreiben vom 14. Juli 2006 erhobene Berufung bezeichnet zwar die angefochtenen Bescheide (Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004, Umsatz- und Körperschaftsteuer 2004, Festsetzung von Umsatzsteuer für 1-12/2005), enthält aber ansonsten nur einen allgemein gehaltenen Verweis auf Beweismittel, die in nicht näher bezeichneten Verfahren noch hervorkommen würden, und persönliche Angriffe gegen den im Zuge der polizeilichen Ermittlungen eingeschrittenen Kriminalbeamten. Der Umfang der Anfechtung und ein konkretes Änderungsbegehrnis sowie eine Begründung können dem Schreiben nicht entnommen werden.

Das Finanzamt hat daher zu Recht einen Mängelbehebungsauftrag erlassen.

Das in Beantwortung dieses Auftrags eingereichte Schreiben hat die angeführten Mängel nur unzureichend behoben. So fehlen der Berufung weiterhin, hinsichtlich der Sachbescheide, die Erklärung, welche Änderungen beantragt werden, sowie, sowohl hinsichtlich der Sach- als auch der Wiederaufnahmsbescheide, eine Begründung.

Der Berufungsantrag soll die Behörde in die Lage versetzen, klar zu erkennen, welche Unrichtigkeit der Berufungswerber dem Bescheid anlastet. Die in § 250 Abs. 1 lit. c BAO verlangte Änderungserklärung muss einen bestimmten oder bestimmbaren Inhalt haben, wobei sich die Bestimmtheit aus der Berufung ergeben muss (vgl. Ritz, BAO Kommentar³, § 250 Tz 11 und die dort zitierte Judikatur). Es muss sich der Berufung, allenfalls im Zusammenhang mit dem bekämpften Bescheid oder mit anderen aktenkundigen Erklärungen des Abgabepflichtigen, entnehmen lassen, welchen normativen Inhalt die von ihm angestrebte Berufungsentscheidung haben soll (vgl. Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO, § 250, E 40, und die dort angeführte Judikatur).

Die Bw hat wörtlich folgendes Änderungsbegehr gestellt (Seite 3 letzter Absatz des Schreibens vom 11. September 2006):

„Neufestsetzung des steuerbaren Umsatzes und Gewinnes an Hand der Unterlagen ab dem Zeitraum März 2006, wo ersichtlich ist, wie der Betrieb tatsächlich abläuft. Auf Grund dieser Basis können dann auch die tatsächliche Umsatzsteuer, etwaige Umsatzsteuerpassivierungen, Kapitalertragsteuer usw. möglichst realitätsnah ermittelt werden.“

Diese Erklärung ist inhaltslos. Durch welche konkreten Beträge die von der Außenprüfung geschätzten Ergebnisse nach Ansicht der Bw ersetzt werden sollen, geht daraus nämlich nicht hervor. Dem Hinweis auf – im Übrigen auch nicht vorgelegte - Unterlagen ab dem März 2006, wo ersichtlich sei, wie der Betrieb tatsächlich ablaufe, kann nicht einmal ein bestimmbarer Inhalt beigemessen werden, lässt er doch in keiner Weise erkennen, inwieweit die Schätzung der Außenprüfung unrichtig bzw. welches Ergebnis zutreffender wäre. Auf Grund welcher Basis daher etwa die tatsächlichen Umsätze „möglichst realitätsnah“ ermittelt werden könnten bzw. eine Neufestsetzung von Umsatz und Gewinn erfolgen sollte, ist unklar.

Das Verbesserungsschreiben vom 11. September 2006 endet zwar mit der „Bitte“, der Berufung statzugeben und „sämtliche Bescheide aufzuheben“ (Seite 5). Diese „Bitte“ kann allerdings nicht so verstanden werden, dass das Berufungsbegehr der Bw auf ersatzlose Behebung der angefochtenen (Sach-)Bescheide gerichtet wäre, ein Begehr, das wohl einen tauglichen Entscheidungsgegenstand bilden könnte (VwGH 10.3.1994, 93/15/0137). Die Bw hat im Schreiben vom 11. September 2006 zunächst die fehlende Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden (ab Seite 1 des Schreibens), dann die fehlende Erklärung, welche Änderungen beantragt werden (Seite 3 letzter Absatz), und zuletzt die fehlende Begründung (ab Seite 4) nachgeholt. Aus dieser inhaltlichen Abfolge ergibt sich, dass maßgeblich jenes Änderungsbegehr ist, das die Bw auf Seite 3 letzter Absatz formuliert hat („Folgende Änderungen werden beantragt“). Dieses Änderungsbegehr lautet aber nicht auf ersatzlose Behebung, sondern auf „Neufestsetzung“. Selbst wenn die Bitte um Aufhebung auf Seite 5 des Verbesserungsschreibens als Änderungsbegehr aufzufassen wäre, wäre für die Bw nichts gewonnen, weil es dem Berufungsbegehr dann im Hinblick auf das Vorliegen zweier abweichender Anträge an einem bestimmten Inhalt mangeln würde.

Bei Wiederaufnahmsbescheiden ist § 250 Abs. 1 lit. c BAO zwar inhaltsleer, weil hier die Anfechtung nur die Aufhebung des angefochtenen Bescheides bezeichnen kann (vgl. Ritz, BAO Kommentar³, § 250 Tz 10). Das Verbesserungsschreiben vom 11. September 2006 nennt allerdings ebenso wie die Berufung keine Gründe für die Anfechtung jener Bescheide, mit denen die Wiederaufnahme des Umsatz- und Körperschaftsteuerverfahrens 2004 verfügt wurde.

Die im Verbesserungsschreiben (Seite 4) enthaltene Begründung stellt aber auch hinsichtlich der Berufung gegen die Sachbescheide keine Begründung im Sinne des § 250 Abs. 1 lit. d BAO dar.

Die Angabe gemäß § 250 Abs. 1 lit. d BAO soll die Berufungsbehörde in die Lage versetzen, klar zu erkennen, aus welchen Gründen der Berufungswerber die Berufung für Erfolg versprechend hält (VwGH 21.1.2004, 9913/0120). Die bloße Behauptung etwa, eine Schätzung entspreche nicht den tatsächlichen Verhältnissen, stellt keine Begründung gemäß § 250 Abs. 1 lit. d BAO dar.

In diesem Sinne liegt im Vorbringen der Bw (Seite 4 des Verbesserungsschreibens), die Außenprüfung habe unrealistische Bemessungsgrundlagen zu Grunde gelegt bzw. wegen verstärkter Konkurrenz sei es unrealistisch, dass immer die gleichen Ergebnisse erzielt worden seien, keine ausreichende Berufsbegründung.

Gleiches gilt für die Behauptung, BC habe im Jahr 2004 den Betrieb einige Wochen krankheitsbedingt nicht führen können, ist doch nicht erkennbar, warum dieser Umstand - zumal angesichts der unwiderlegt gebliebenen Feststellungen im Bericht der Außenprüfung, dass die Prostituierten den Barbetrieb mitbetreut, die Gäste bewirtet, die Getränkestandlisten geführt sowie die damit verbundenen notwendigen Arbeiten der Getränkehaltung und der Gläserreinigung durchgeführt hätten, bzw. BC in den letzten 15 Jahren nicht einen einzigen Tag in der Bar gearbeitet habe - der Berufung zum Erfolg verhelfen könnte.

Auch der unbestimmte Hinweis auf die Ergebnisse nicht näher konkretisierter Verfahren, die beweisen könnten, dass die von der Außenprüfung gewählten Schätzungsmethoden nicht annähernd den Tatsachen entsprechen könnten, stellt keine ausreichende Begründung im Sinne des § 250 Abs. 1 lit. d BAO dar.

Da die Bw somit den Mängelbehebungsauftrag vom 9. August 2006 hinsichtlich der Berufung gegen die Wiederaufnahmsbescheide in Bezug auf die fehlende Begründung (§ 250 Abs. 1 lit d BAO), hinsichtlich der Berufung gegen die Sachbescheide in Bezug auf die fehlende Erklärung, welche Änderungen beantragt werden, und in Bezug auf die fehlende Begründung nicht vollständig erfüllt hat, war die Berufung spruchgemäß als zurückgenommen zu erklären.

Wien, am 29. Juni 2009