



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den Vorlageantrag der Bwin., vertreten durch Vertreter, vom 14. April 2008, eingebracht am 15. April 2008, gegen die Bescheide des Finanzamtes Ort1 vom 27. November 2007 betreffend Umsatzsteuer 2005 und vom 26. November 2007 betreffend Einkommensteuer 2005 entschieden:

Der Vorlageantrag wird gemäß § 273 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

Begründung

1) a) Nach Durchführung einer Betriebsprüfung erließ die Abgabenbehörde die angefochtenen Erstbescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 2005. Mangels Mitwirkung der Berufungswerberin standen dem Prüfer nur die Ausdrucke von Buchungskonten und der Buchungs-Journale per 31.3.2005, 30.4.2005, 31.5.2005 und 30.6.2005 zur Verfügung. Die Abgabenbehörde ermittelte daher die Besteuerungsgrundlagen im Schätzungswege, wobei sie auf Ermittlungsergebnisse des Landespolizeikommandos für Tirol, Landeskriminalamt, (Telefonüberwachungen, Niederschrift mit der Berufungswerberin am 20.7.2005, Aufstellung der Umsätze in den Studios durch das Landeskriminalamt vom 8.11.2005) zurückgegriffen und den Bericht des Landeskriminalamtes vom 12.12.2005 sowie den Abschlussbericht des Landeskriminalamtes an die Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 31.7.2007 herangezogen hat.

In Tz 1 des Betriebsprüfungsberichtes wird ausgeführt, dass die Berufungswerberin im Streitzeitraum das Gewerbe des Massagestudios an drei Standorten (beginnend mit Dezember

2004, April 2005 und Juni 2005) ausgeübt habe. Anhand der vorgefundenen Aufzeichnungen (tagweise Strichlisten, diese zum Teil mit den sich hieraus errechnenden Beträgen) und den Erkenntnissen aus den Telefonüberwachungen sei bekannt, dass der Berufungswerberin von jeder Massage in einem der Studios ein Betrag von € 40,-- (Ort1) bzw. € 50,-- (Ort2 und Ort3) verblieben seien. Die aus den nur 3- bzw. 1 ½ - monatigen Telefonüberwachungen ableitbaren Umsatzverhältnisse wurden auf den gesamten Zeitraum der Betätigung in 2005 vom 1.1.2005 bis 15.7.2005 hochgerechnet, wobei zur Ermittlung des Gewinnes von dem der Berufungswerberin verbliebenen Anteil an den Massageerlösen ausgegangen wurde. Von dem sich hieraus ergebenden Rohertrag von € 159.134,-- wurden noch die gebuchten Aufwendungen in Abzug gebracht, sodass sich der Gewinn aus Gewerbebetrieb mit gerundet € 138.000,-- errechnete. Der Umsatzsteuer wurde das Doppelte des Rohertrages mit dem Normalsteuersatz zu Grunde gelegt und die Vorsteuer wie im Konto 2500 verbucht mit € 597,54 abgezogen. Der Prüfer wies darauf hin, dass die Berechnung lediglich auf telefonisch und terminlich bestätigten Kundenbesuchen aufbaue, Kundenbesuche ohne telefonische Anmeldung darin aber noch keine Berücksichtigung gefunden hätten.

b) Die Berufungswerberin brachte mit Schriftsatz vom 4.1.2008, eingebracht am gleichen Tag, das Rechtsmittel der Berufung ein. Im dem innerhalb der Mängelbehebungsfrist eingebrachten ergänzenden Schriftsatz vom 5.2.2008, eingebracht am 8.2.2008, führte die Berufungswerberin zur Begründung aus, dass sowohl der Gewinn als auch der Gesamtumsatz mit einem niedrigeren Betrag (€ 16.936,63 und € 73.070,--) zu versteuern seien und die Vorsteuer mittels der Basispauschalierung mit 1,8 % des Gesamtumsatzes zu ermitteln sei. Dies deshalb, weil bei der Hochrechnung bis zu drei Monate dauernde Anlaufphasen nach Betriebseröffnung, die Problematik mit der Gewerbebehörde nach Betriebseröffnung und der Umstand, dass nicht jeder Anruf einen Umsatz bedeute, zu berücksichtigen seien. Weiters wurden Einwendungen gegen den Ansatz von durchgehend 7 Arbeitstagen pro Woche erhoben, da der Betrieb nur an 5 Tagen und auch nicht an Feiertagen geöffnet gewesen sei. Bei den Betriebsausgaben hätte auffallen müssen, dass alleine die Miet- und Betriebskostenzahlungen schon den angesetzten Ausgabenbetrag überstiegen und hierzu noch andere Betriebskosten wie Telefon und Zeitungseinschaltungen kämen. Hinsichtlich der Betriebsstätte Ort3 wird unter Verweis auf den Gerichtsakt in Abrede gestellt, dass diese Einkunftsquelle der Berufungswerberin zuzurechnen sei (diese sei nur auf dem Papier aufgeschienen). Bei der Ermittlung der Umsätze sei der Prüfer vom Zweifachen des Bruttorohgewinnes ausgegangen und habe diesen Betrag unrichtigerweise als Nettoumsatz der Umsatzsteuer unterzogen. Schließlich enthielten die Berechnungen des Prüfers rechnerische Unrichtigkeiten.

c) Die Abgabenbehörde erster Instanz gab mit Berufungsvorentscheidung vom 6.3.2008 der Berufung gegen den Umsatzbescheid 2005 teilweise statt, indem sie die Gesamtumsätze mit dem Nettobetrag ansetzte, und wies mit Berufungsvorentscheidung vom 6.3.2008 die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 als unbegründet ab. Sowohl hinsichtlich des Zeitpunktes der Betriebseröffnungen als auch der Frage der Zurechnung der Einkunftsquellen verwies die Abgabenbehörde auf die vom Vertreter der Berufungswerberin vorgenommenen Erlösbuchungen. Indem sich die Schätzung an den Ergebnissen der Telefonüberwachungen orientiert habe, seien freie Tage ausreichend berücksichtigt worden, zumal der Mai mit vielen Feiertagen in den Zeitraum der Telefonüberwachung gefallen sei. Hinsichtlich der Aufwendungen gehe die Abgabenbehörde davon aus, dass diese vollständig verbucht worden seien, und weise darauf hin, dass die Ausgaben wie gebucht anerkannt worden seien, obwohl kein Beleg vorgelegt worden sei. Abschließend stellte die Abgabenbehörde die rechnerische Ermittlung des Rohertrages in einer Tabelle im Detail dar.

d) Daraufhin stellte die Berufungswerberin mit Schriftsatz vom 14. April 2008, eingebracht am 15.4.2008, sowohl hinsichtlich der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005 als auch hinsichtlich der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

2) a) Gemäß [§ 276 Abs. 1 BAO](#) kann die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen durch Berufungsvorentscheidung erledigen und hiebei den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, aufheben oder die Berufung als unbegründet abweisen, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273 BAO) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2 BAO, § 86a Abs. 1 BAO) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3 BAO, § 274 BAO) zu erklären ist. Gegen einen solchen Bescheid, der wie eine Entscheidung über die Berufung wirkt, kann nach [§ 276 Abs. 2 BAO](#) innerhalb eines Monats der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt werden (Vorlageantrag).

Gemäß [§ 276 Abs. 4 BAO](#) sind auf Vorlageanträge § 93 Abs. 4 bis 6 BAO, § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 4 BAO, § 249 Abs. 1 BAO, § 255 BAO, § 256 BAO sowie § 273 Abs. 1 BAO sinngemäß anzuwenden.

b) Gemäß [§ 273 Abs. 1 BAO](#) hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung a) nicht zulässig ist oder b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

c) Wird der Lauf einer Frist durch eine behördliche Erledigung ausgelöst, so ist nach [§ 109 BAO](#) für den Beginn der Frist der Tag maßgebend, an dem die Erledigung bekanntgegeben

worden ist ([§ 97 Abs. 1 BAO](#)). Dies ist jener Tag, an dem schriftliche Erledigungen außer in hier nicht interessierenden Ausnahmefällen durch Zustellung demjenigen, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind, bekanntgegeben wurden.

d) Im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst ist, wenn das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zu der Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 ZustellG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Dokument bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen (§ 17 Abs. 1 ZustellG). Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen (§ 17 Abs. 2 ZustellG). Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 ZustellG wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte. (§ 17 Abs. 3 ZustellG). Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde (§ 17 Abs. 4 ZustellG).

e) Nach [§ 108 Abs. 2 BAO](#) enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Beginn und Lauf einer Frist werden durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt jedoch das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen ([§ 108 Abs. 3 BAO](#)). Nach Abs. 4 der Bestimmung werden die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet.

f) Gemäß [§ 245 Abs. 1 zweiter Satz BAO](#) bestimmt, dass, so ein Bescheid die Ankündigung enthält, dass noch eine Begründung zum Bescheid ergehen wird, die Berufungsfrist nicht vor Bekanntgabe der fehlenden Begründung oder der Mitteilung, dass die Ankündigung als gegenstandslos zu betrachten ist, in Lauf gesetzt wird.

3) Beide Berufungsvorentscheidungen vom 6.3.2008 wurden mit Rückschein versandt und gemäß dem Vermerk auf dem Zustellnachweis am 10.3.2008 hinterlegt. Der Beginn der Abholfrist wurde mit 11.3.2008 vermerkt. Beide Berufungsvorentscheidungen enthalten die Ankündigung, dass noch eine Begründung zum Bescheid ergehen wird. Gemäß § 245 Abs. 1 zweiter Satz BAO iVm § 276 Abs. 4 BAO ist für die Frage der Rechtzeitigkeit des Vorlageantrages daher auf einen allenfalls späteren Zustellzeitpunkt der gesonderten Begründung zu den Berufungsvorentscheidungen abzustellen. Die gesonderte Begründung zu den Berufungsvorentscheidungen wurde ebenfalls mit Rückschein versandt und dem Vermerk auf dem Zustellnachweis entsprechend am 11.3.2008 hinterlegt. Die Abholfrist begann am 12.3.2008. Nach [§ 17 Abs. 3 dritter Satz Zustellgesetz](#) gilt die gesonderte Begründung daher am 12.3.2008 als zugestellt. Gleichzeitig wird damit auch der Lauf der in § 276 Abs. 2 BAO mit einem Monat festgelegten Frist zur Stellung des Vorlageantrages ausgelöst. Nach § 108 Abs. 2 BAO lief diese Frist am 12.4.2008 ab, da der 12.4.2008 jedoch ein Samstag war, verschob sich das Ende der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages nach § 108 Abs. 3 BAO auf Montag, den 14.4.2008.

4) Der Vorlageantrag betreffend die Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005 und die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 weist als Erstellungsdatum zwar den 14.4.2008 aus, wurde jedoch erst am 15.4.2008 eingebracht (vgl. Eingangsstempel der Finanzverwaltung Standort Ort1). Zustellhindernisse im Sinne des § 17 Abs. 3 Zustellgesetzes wurden nicht behauptet und ein Antrag auf Verlängerung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages ist weder aktenkundig noch wurde die Einbringung eines solchen eingewendet (vgl. die Eingabe vom 3.12.2012, wonach gegen diesen mit E-Mail vom 30.11.2012 vorgehaltenen Sachverhalt keine Einwendungen bestehen). Der Vorlageantrag erweist sich daher als verspätet eingebracht.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 5. Dezember 2012