



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der SG, vertreten durch Mag.H, vom 14. Februar 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes L vom 30. Jänner 2007 betreffend Einkommensteuer und Verspätungszuschläge 2002 bis 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

1. a) Aufgrund der Übermittlung von § 109a-Mitteilungen stellte das für die Bw. zuständige Finanzamt fest, dass diese in den Jahren 2002 bis 2005 bei der Firma K. als Kolporteurin tätig geworden ist. Es versteuerte daher die gemeldeten Einnahmen abzüglich eines Ausgabenpauschales von 12% mit Einkommensteuerbescheiden vom 30.1.2007:

	2002	2003	2004	2005
Einnahmen	20.356,97 €	24.114,38 €	22.034,19 €	16.868,97 €
Ausgaben	-2.442,83 €	-2.893,72 €	-2.644,10 €	-2.024,27 €
Einkünfte	17.914,14 €	21.220,66 €	19.390,09 €	14.844,70 €

b) Gleichzeitig wurde ein Verspätungszuschlag iHv. 10% wie folgt festgesetzt:

	2002	2003	2004	2005
VZ	408,70 €	525,57 €	466,96 €	315,07 €

2. Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 gab der steuerliche Vertreter der Bw. folgende Erklärung vor dem Finanzamt ab:

Die Mandantin habe die Tätigkeit als Kolporteur nie tatsächlich selbst ausgeübt. Sie würde sich das als gebürtige Araberin – als Frau – auch nicht zutrauen, in der Öffentlichkeit fremde Personen anzureden und ihnen eine Zeitung zum Verkauf anzubieten. Sie habe statt dessen als Dienstnehmerin Reinigungsarbeiten ausgeübt. Die Mandantin habe die Tätigkeit nur deshalb angemeldet, um einen Einkommensnachweis vorlegen zu können und ein Visum für die Mutter zu bekommen.

Der Ehemann sei selbst in nichtselbständiger Tätigkeit berufstätig und übe daneben auch noch ein Studium aus, sodass er kein höheres Einkommen habe erzielen können.

Den Vorschlag die Tätigkeit auf ihren Namen ausüben zu lassen, habe sie von Personen erhalten, welche dann tatsächlich tätig gewesen seien. Es handle sich um folgende Personen

- im Jahr 2002: Herr AMED
- im Jahr 2003: Herr OG
- im Jahr 2004: Herr AA
- im Jahr 2005: Herr EM
- im Jahr 2005: Herr HH.

Da von diesen Personen – ebenso wie von der Mandantin – leider keine Belege vorlägen, schlage man vor, die Einkünfte aufgrund der gemeldeten Umsätze der Vertriebsgesellschaft der Zeitung im Schätzungswege festzusetzen. Dabei obliege es der Behörde, die Glaubwürdigkeit des oben angegebenen Sachverhaltes zu würdigen.

Weiters ersuche man folgendes zu berücksichtigen:

Der Zeitungsvertrieb zahle die bestätigten Gelder nicht aus, sondern man ermittle die Beträge theoretisch. Der Geldfluß sei vielmehr umgekehrt, dh. der Zeitungskolporteur müsse einen Mindestbetrag für einen Mindestumsatz den er nicht unterschreiten dürfe laufend einzahlen. Vielfach würden aber die Mindestumsätze nicht erreicht. Darüberhinaus bestünden tatsächliche Betriebsausgaben für Fahrtkosten, Lager, Aushilfen etc.

Es werde daher ersucht, die Gewinne jeweils mit einem Drittel der vom Zeitungsvertrieb angegebenen Bezüge festzusetzen. Sollten dagegen erhebliche Bedenken bestehen, ersuche man um kurze Kontaktaufnahme.

3. Mit Schreiben vom 14. Februar 2007 legte die Bw. Berufung gegen die Einkommensteuer- und Verspätungszuschlagsbescheide 2002 bis 2005 ein.

Sie verwies darauf, dass sie die Tätigkeit als Kolporteurin nie tatsächlich selbst ausgeübt und keinerlei Einkünfte daraus bezogen habe. Sie hätte sich das auch nie getraut und stattdessen Reinigungsarbeiten geleistet.

Die weiteren Ausführungen schlossen an die Darstellung des Schreibens vom 31. Januar 2007 an.

Beantragt werde die Einkommensteuer und den Verspätungszuschlag mit Null festzusetzen. Weiters werde beantragt, als Zeugen die verantwortlichen Personen des Zeitungsvertriebes vorzuladen, um diese über Abrechnungs- und Auszahlungsmodalitäten zu befragen. Von diesem Unternehmen sollten auch die Personen vorgeladen werden, welche die tatsächliche Abwicklung der Zeitungsausgabe an die Kolporteuere vorgenommen hätten, um diese fragen zu können, ob ihnen eine Frau als Kolporteurin – speziell die Bw. – bekannt sei. Zudem seien sie zu befragen, wie die Ausgabe und Rücknahme der nichtverkauften Zeitungen (und vor allem mit wem) erfolgt sei. Ebenso seien vom Zeitungsvertrieb die entsprechenden Handelspapiere anzufordern, insbesondere Übernahmescheine, Lieferscheine, Auszahlungsbelege usw., um feststellen zu können, wer unterschrieben habe und wie der Zahlungsfluss erfolgt sei. Auch der Parteienvertreter solle bei den Befragungen anwesend sein, um auch selbst Fragen stellen zu können.

Weiters werde der Antrag auf eine mündliche Verhandlung beim Berufungssenat gestellt.

4. Am 9. März 2007 wurde im Rahmen einer Befragung und Besprechung am Finanzamt mit der Bw. folgende Niederschrift aufgenommen (Auszug):

Frage: Haben sie mit der Zeitungsvertriebsfirma einen Werkvertrag?

Antwort: Ja.

Frage: Wurde dieser Vertrag in Schriftform abgeschlossen?

Antwort: Ja: Ich habe eine Anmeldung (Vertrag) unterschrieben. Ich war persönlich bei der Zeitung anwesend. Ein unterfertigtes Schriftstück (Vertrag oder Anmeldung) wurde mir nicht ausgehändigt. Ich war in Begleitung von zwei Personen dort. Bei diesen Personen handelte es sich um AA und AMED.

Frage: Woher sind ihnen diese Personen bekannt?

Antwort: Mir waren zu diesem Zeitpunkt diese Personen nicht näher bekannt. Ich habe diese Personen zufällig kennengelernt, da sie ebenfalls arabischstämmig sind und bei Gelegenheit (zufälliges Zusammentreffen auf der Straße) haben wir uns unterhalten. Ich habe ihnen von meinen Problemen erzählt (Visum für meine Mutter für einen Aufenthalt in Österreich).

Frage: Wer hat ihnen erzählt, dass es bei der Zeitung eine Möglichkeit gibt, zu arbeiten?

Antwort: Herr AA hat mir gesagt, dass es bei der Zeitung die Möglichkeit gibt, zu arbeiten und eine Einkommensbestätigung zu bekommen, die für das Visum ausreichend ist. Ich habe gewusst, dass Zeitungen verkauft werden müssen.

Frage: Haben sie jemals Zeitungen verkauft?

Antwort: Nein, es war die Arbeit von AA und AMED, nicht meine. Ich habe nie irgendwelche Zeitungen verkauft.

Frage: Sind ihnen die weiteren in der Berufung namhaft gemachten Personen – OG, EM und HH – persönlich bekannt?

Antwort: Nein, ich habe diese Personen nie gesehen. Anmerkung des Steuerberaters: Diese Personen wurden vom Gatten der Bw. namhaft gemacht.

Frage: Warum wurde der Vertrag von ihnen abgeschlossen?

Antwort: Ich habe den Vertrag abgeschlossen, um einen Einkommensnachweis zu erhalten.

Frage: Haben sie jemals Geld von der Zeitung erhalten?

Antwort: Nein.

Frage: Haben sie jemals an die von ihnen namhaft gemachten Personen, welche für sie die Tätigkeit ausgeübt haben, Geld ausbezahlt?

Antwort: Nein.

Frage: Sind sie mit den namhaft gemachten Personen noch in Kontakt?

Antwort: Nein, ich habe die Personen nur zwei bis dreimal gesehen. Ich kann auch keine weiteren Angaben zu den Personen machen.

Frage: Gibt es zwischen ihnen und den namhaft gemachten Personen schriftliche Vereinbarungen (Vertrag für Subunternehmer) über die Tätigkeit?

Antwort: Nein.

Frage: Haben sie zwischenzeitlich den Vertrag mit der Zeitungsfirma gelöst?

Antwort: Ja, ich habe den Vertrag glaublich 2007 gekündigt. Anmerkung: Mir war bei Unterfertigung des Vertrages nicht bewußt, welche weitreichenden Folgen diese Unterfertigung nach sich zieht.

Anmerkung des Ausstellers: *Die Bw. kann die Niederschrift zwar lesen, den Sinn versteht sie teilweise nicht. Daher unterbleibt eine Unterfertigung ihrerseits. Die Niederschrift wird von ihrem steuerlichen Vertreter unterfertigt.*

5. a) Mit Schreiben vom 13. März 2007 ersuchte das Finanzamt den Zeitungsvertrieb um Auskunft über die beim Vertrieb im Zusammenhang mit den Kolporteuren herrschende Praxis.

b) Die Fragen des Finanzamtes wurden mit Schreiben vom 26. März 2007 wie folgt beantwortet (Auszug):

a. Mit der Bw. habe man am 23. April 2001 einen Werkvertrag betreffend Zeitungsverkauf (Kolportage) abgeschlossen. Die selbständige Werkvertragsnehmerin habe – entsprechend der vertraglichen Regelung – den Verkauf von Zeitungen im vereinbarten Verkaufsgebiet übernommen. Eine Kopie dieses Werkvertrages finde man in der Anlage.

b. Der Geschäftsablauf im Bereich der Kolportage gestalte sich wie folgt: Selbständige Zustellfahrer bzw. Fremdfirmen lieferten die vereinbarten Zeitungsmengen an die Paketabwurfplätze. Jedem Zeitungspaket sei ein Lieferschein beigelegt, der Personen- und Verkaufsstellennummer des Werkvertragsnehmers, sowie die Anzahl der gelieferten Exemplare enthalte. Übernahmenachweise gebe es nicht. Dies auch deshalb, weil es dem Kolporteur frei stehe, bei der Anlieferung selbst anwesend zu sein, sich vertreten zu lassen oder die Zeitungen erst zu einem späteren Zeitpunkt vom Paketabwurfplatz abzuholen bzw. abholen zu lassen.

Nach Beendigung seiner Tätigkeit habe der Kolporteur die Möglichkeit, die über die Mindestabnahmemenge hinausgehenden nicht verkauften Exemplare zu retournieren. Der Retourware werde ein Remissionsschein beigelegt. Dieser enthalte wiederum nur die Personen- und Verkaufsstellennummer des Werkvertragsnehmers und die Anzahl der retournierten Exemplare. Rücknahmebestätigungen anhand derer ersichtlich wäre, von wem die Ware retourniert wurde, existierten nicht.

Am Ende der Kalenderwoche erstelle man die Abrechnungen. Rechnung und Zahlschein, die beide immer auf den Werkvertragsnehmer lauteten, würden in der Folgewoche mit dem Zeitungspaket an den Abwurfplatz geliefert. Bezahlung in bar sei nicht möglich, Einzahlungen erfolgten ausschließlich mittels Zahlscheines. Ob diese vom Werkvertragsnehmer selbst bzw. von einem für ihn tätigen Vertreter oder Subunternehmer getätigten würden, könne nicht festgestellt werden. Als Auftraggeber der Bareinzahlungen mittels Zahlschein scheine stets der Werkvertragsnehmer – im gegenständlichen Fall die Bw. – auf.

c. Laut Punkt III. des Kolportagevertrages seien Werkvertragsnehmer berechtigt, sich jederzeit und ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber vertreten und die vertraglich vereinbarten Leistungen durch eine von ihm/ihr beauftragte Vertretungsperson verrichten zu lassen. Aus administrativen Gründen sollte dem Auftraggeber die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitgeteilt werden. Festzuhalten sei, dass man über Vertretungen

sehr häufig nicht informiert werde. Auch im gegenständlichen Fall lägen keine Informationen vor, dass sich die Kolporteurin bei ihrer Tätigkeit vertreten habe lassen.

d. Wie bereits erwähnt, seien die insgesamt 624 Rechnungen immer an die Werkvertragsnehmerin ausgestellt worden. Anhand der Rechnungen sei daher auch nicht erkennbar, ob und gegebenenfalls wer als Vertreter oder Subunternehmer für die Bw. tätig geworden sei.

6. Berufungsvorentscheidung vom 26. April 2007 (Auszug):

Mit BVE vom 26. April 2007 wurde die Berufung gegen die Einkommensteuer- und Verspätungszuschlagsbescheide 2002 bis 2005 als unbegründet abgewiesen.

a. Die Versuche der Behörde die von der Bw. genannten Personen zu identifizieren bzw. deren derzeitige Wohnanschrift zu ermitteln, seien fehlgeschlagen. Da von der Bw. keine weiteren Angaben zu diesen Personen gemacht worden seien, könne man diese auch nicht befragen.

b. Die Bw. sei gegenüber dem Zeitungsvertrieb als Werkvertragsnehmerin aufgetreten. Die Rechnungen, Lieferscheine und Zahlscheine seien alle auf den Namen der Bw. ausgestellt worden. Nach dem Erscheinungsbild und dem Auftreten bei der Behörde sei es durchaus möglich, dass die Bw. die Tätigkeit selbst ausgeübt habe. Die aufgrund der Verpflichtung des § 109a vom Zeitungsvertrieb bekanntgegebenen Einkünfte seien daher grundsätzlich der Bw. zuzurechnen.

c. Als Werkvertragsnehmerin sei die Bw. nach Punkt III des Kolportagevertrages nicht verpflichtet gewesen, die vertraglich übernommenen Leistungen persönlich zu erbringen. Sie habe sich jederzeit vertreten lassen und andere Personen mit der Erbringung der Leistungen beauftragen können. Die Honorierung des Vertreters habe dabei durch den Werkvertragsnehmer zu erfolgen. Der Nachweis einer Betriebsausgabe obliege aber dem Steuerpflichtigen und bedürfe eines schriftlichen Beleges (VwGH 21.1.1991, 89/14/0088). Den Nachweis, dass andere Personen an die Stelle der Bw. getreten seien, habe man jedoch nicht erbracht. Weder seien schriftliche Vereinbarungen vorgelegt worden, noch habe man die bezeichneten Personen zum Sachverhalt befragen können, da deren Identifizierung bzw die Ermittlung aktueller Wohnanschriften nicht möglich gewesen sei.

d. Könne ein Beweis nach den Umständen des Einzelfalles nicht zugemutet werden, so genüge die Glaubhaftmachung. Dies sei vor allem dann der Fall, wenn der Empfänger von Ausgaben keine oder nur mangelhafte Belege erhalte (VwGH 9.12.92, 91/13/0094). Auch dieser Umstand liege nicht vor. Auch die Glaubhaftmachung sei nicht gelungen. Diese setze nämlich die schlüssige Behauptung aller maßgeblichen Umstände durch den Steuerpflichtigen

voraus, sodass alles dafür spreche, dass der vermutete Sachverhalt die größte Wahrscheinlichkeit von allen denkbaren Möglichkeiten habe.

e. Bei Erlassung der Einkommensteuerbescheide habe man bereits einen pauschalen Betriebsausgabenabzug von 12% berücksichtigt.

f. Zu den Verspätungszuschlagsbescheiden sei folgendes auszuführen:

Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Erklärung nicht wahren, könne man einen Zuschlag von bis zu 10% der festgesetzten Abgabe auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar sei. Für die Jahre 2002 bis 2005 habe die Bw. keine Erklärungen beim Finanzamt eingereicht. Die Verspätungszuschläge seien daher spruchgemäß festzusetzen gewesen.

7. Mit Schreiben vom 29. Juni 2007 erfolgte ein Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Gegen die Einkommensteuer- und Verspätungszuschlagsbescheide 2002 bis 2005 werde Berufung erhoben. Die in der Berufung bereits gestellten Beweisanträge, die im bisherigen Verfahren unberücksichtigt geblieben seien, halte man aufrecht. Weiters stelle man einen Antrag auf mündliche Verhandlung beim gesamten Berufungssenat.

8. Am 13. Juli 2007 wurde die Berufung gegen die Einkommensteuer- und Verspätungszuschlagsbescheide 2002 bis 2005 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

a. Die Behörde führte zur Berufung ergänzend aus, der Gatte der Bw. sei 2002 selbst für den Zeitungsvertrieb tätig geworden. Eine nichtselbständige Tätigkeit habe er in den Jahren 2003 und 2004 ausgeübt.

Der Behörde erscheine es fraglich, ob die Bw. durch ihr bis dahin fremde Personen – die sie zufällig auf der Straße kennengelernt haben will – in der bezeichneten Form auf einen Einkommensnachweis für ein Visum der Mutter hingewiesen worden und mit unbekannten Männern beim Zeitungsverlag einen Werkvertrag unterschrieben habe. Es gebe auch keinen Nachweis dafür, dass es die in der Berufung genannten Personen gewesen seien.

Wenn der Vertreter der Bw. darauf hinweise, dass Entgelte nur theoretisch ermittelt werden könnten, so sei festzuhalten, dass die Rückgabe von übriggebliebenen Zeitungen aus den übermittelten Abrechnungen nicht ersichtlich sei. Es gebe auch keine Aufzeichnungen über eventuell vernichtete Exemplare.

Der Steuerberater habe telefonisch angemerkt, dass es wohl sinnvoll wäre, den Gatten der Bw. zu befragen: Diese Befragung könne – falls vom UFS gewünscht – von der Behörde durchgeführt werden.

b. Behördenabfragen beim zentralen Melderegister erbrachten folgende Ergebnisse

- für den Zeugen EM eine Adresse in Wien,
- für den Zeugen HH die Auskunft, dass keine Daten vorliegen,
- für den Zeugen AA die Auskunft, dass keine Daten vorliegen,
- für den Zeugen OG eine Adresse in L. und
- für den Zeugen AMED die Auskunft, dass keine Daten vorliegen.

c. Mit Schreiben vom 7. September 2007 wurde die Bw. von der Berufungsbehörde ersucht, die in der Berufung angeführten Zeugen stellig zu machen, da diese von der Finanzbehörde an den angegebenen Adressen nicht aufgefunden werden konnten. Für diese Stelligmachung wurde eine Frist bis zum 2. Oktober 2007 eingeräumt.

d. Mit Schreiben vom 7. September 2007 wurde die Bw. zu einem Erörterungsgespräch am 3. Oktober 2007 geladen.

e. An die in der Berufung bekanntgegebenen Adressen der Zeugen wurden am 10. September 2007 Zeugenladungen versandt. Diese kamen – bis auf die Ladung von EM – als unzustellbar zurück.

Zeuge EM schrieb am 17. September 2007 folgende E-Mailnachricht an den UFS: Er, Herr EM, sei wohnhaft in Ägypten und seit 15. August 2007 in Österreich auf Besuch bis 7. Oktober 2007. Die Wiener Adresse sei nur ein kurzfristiger Nebenwohnsitz. Er habe den Brief mit Vorladung bekommen. Es tue ihm leid, dass er dieser Vorladung nicht nachkommen könne, er sei 74 Jahre alt, kenne sich in L. überhaupt nicht aus und werde schon am 7. Oktober das Land verlassen. Er bedanke sich für das Verständnis.

Am 24. September schrieb der Zeuge EM einen handschriftlich verfassten Brief an den UFS (Auszug): Er habe Österreich dreimal besucht. Das erste Mal 2001 (von September bis Oktober, wohnhaft in Wien), das zweite Mal im Jahr 2002 vom 24. Mai bis 9. August und das dritte Mal 2007 vom 15. August bis 7. Oktober 2007. Er sei jedesmal zur Erholung dagewesen und um die Enkelkinder zu besuchen. Er könne weder Deutsch noch Englisch (sprechen). Er sei 74 Jahre alt und leide unter Alterskrankheiten. Er könne nur 15 Minuten gehen und stehen. Er habe noch nie in Österreich gearbeitet oder von irgendwo Geld bekommen, auch nicht vom Zeitungverkauf oder etwas anderem. Er kenne sich auch überhaupt nicht aus in Wien. Er sei seit 14 Jahren in Pension und aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeitsfähig. Er

ersuche um positive Erledigung. Er bestätige nochmals, noch nie in Österreich gearbeitet zu haben.

f. Am 24. September 2007 wurden die Personalchefin des Zeitungsvertriebes und der Gebietsvertreter des Zeitungsverlages für Salzburg und Oberösterreich als Zeugen für den 2. Oktober vorgeladen.

Mit den beiden Zeugen wurde folgende Niederschrift aufgenommen:

Referent: Welche Unterlagen können sie der Berufungsbehörde vorlegen?

Mag. H.: Ich kann ihnen die Schreiben an das Finanzamt übergeben und den Werkvertrag. Diese müssten auch beim Finanzamt aufliegen.

Referent: Der Kolporteur muss eine Vertretung nicht melden?

Mag. H.: Nach Punkt III des Vertrages muss der Kolporteur die Vertretung mitteilen, das wird aber nicht praktiziert und ist eine praktisch nicht gelebte Vertragsbestimmung.

Zeuge F.: Wir wissen das oft gar nicht, ob eine Vertretung fährt.

Referent: Welche Aufgaben hat der Zeuge F. im Zeitungsvertrieb?

Zeuge F.: Ich bin verantwortlich für den freien Verkauf, Kolportage, Einzelverkauf und Sonntagsvertrieb. Wer tatsächlich fährt, weiß ich nicht. Wir schließen einen Werkvertrag mit dem Kolporteur (durch Herrn F.) und dann erfolgt die Belieferung. Pakete und Lieferscheine werden auf die Abwürfe zugestellt.

Mag. H.: Es gibt einen Vertragspartner, der unterschreibt Verträge, übergibt Meldezettel usw. Die Vertriebsschiene ist nicht auf einen persönlichen Kontakt ausgerichtet, soweit die Lieferung auch funktioniert. Wir wissen wer Werkvertragspartner wurde, aber nicht wer tätig geworden ist.

Referent: Und auch an den Abholstellen weiß das niemand?

Zeuge F.: Das ist eine Stelle, wo das Paket deponiert wird und wer das abholt, ist nicht ersichtlich.

Mag. H.: Der Werkvertragspartner bzw seine Vertretung muss Zeitungen am vereinbarten Verkaufsplatz anbieten. Wer das macht wird von uns nicht kontrolliert.

Zeuge F.: Wer das macht können wir nicht erkennen, das ist uns auch egal.

Referent: „Vereinbarte Verkaufsplätze“, was ist das?

Zeuge F.: Das wird am Beginn der Tätigkeit festgelegt, am Tag meist Verkaufsplätze, am Abend eine bestimmte Anzahl von Lokalen. Die werden abgegangen und die Zeitungen werden dort angeboten.

Referent: Im Fall der Bw. waren das welche Plätze?

Zeuge F.: Das war die Abendtour in L. Das kann nur mit dem Auto bewältigt werden. Die Anbote konnten in allen Lokalen erfolgen, die auf dieser Wegstrecke liegen. Zeitlich gesehen: Abholung ca. um 19.00 Uhr bis 19.15 Uhr am Hauptbahnhof. Die Tour läuft von dieser Zeit bis zur (nicht vorgegebenen) Tourbeendigungszeit.

Mag. H: Bei Beginn der Tätigkeit erhält der Kolporteur ein Merkblatt, in welchem ihm kurz die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen seiner Tätigkeit erläutert werden (steuerliche Agenden, wann ist eine Steuererklärung abzugeben usw.). Seit 2004 werden die Verträge auch in die Landessprache übersetzt.

Zeuge F./Mag. H.: Die Kolporteurin erhält für die Fahrtstrecke ein Fahrspesenpauschale (laut Rechnungskopie 350,00 S; 25,38 €), dieses wird von der Rechnung abgezogen und nicht bar ausgezahlt.

Referent: Sind alle Rechnungen auf die Bw. ausgestellt?

Zeuge F.: Das geht gar nicht anders, weil das vom System her auf den Werkvertragspartner eingestellt ist.

Referent: Kann man Zulieferer befragen, wer die Zeitungen abgeholt hat?

Zeuge F./Mag. H.: Das macht eine Spedition, ein von uns bestellter Frächter und der setzt verschiedene uns unbekannte Fahrer ein. Das ist auch für uns irrelevant, wer das abholt.

Referent: Hat es Klagen über diese Touren gegeben?

Zeuge F.: Das war von unserer Seite her problemlos, die Zeitungen wurden abgeholt und verkauft, Klagen gab es nie.

Referent: Ist die Bw. irgendwann gekommen und hat Vertretungen gemeldet, insbesondere die Personen AMED, OG, AA, EM und HH?

Zeuge F.: Ich halte es durchaus für möglich, dass sie sich durch diese Personen hat vertreten lassen, aber genannt hat sie uns diese Personen nicht.

Referent: Gibt es noch andere Unterlagen mit der Unterschrift der Bw?

Zeuge F.: Wir haben noch einen Musterersatzlieferschein ausgedruckt, Lieferscheine betreffend die Bw. gibt es derzeit nicht, weil sie nicht mehr für uns tätig ist. Lieferscheine werden nicht in Kopie abgelegt, daher haben wir auch für die vergangenen Jahre keine Lieferscheine.

Mag. H.: Normalerweise ist bei Beendigung der Tätigkeit kein großer Kontakt mehr gegeben, im gegenständl. Fall kam aber sehr wohl der Gatte und teilte uns mit, dass die Tätigkeit wegen verschiedener Probleme eingestellt wird.

Die beiden Zeugen übergeben verschiedene Unterlagen, darunter einen im Jahr 2004 von der Bw. unterschriebenen Werkvertrag in arabischer Sprache.

g. Der Erörterungstermin 3. Oktober 2007 wurde weder vom Steuerberater, noch von der Bw. (ohne dezidierte Absage) wahrgenommen.

h. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2007 nahm der steuerliche Vertreter den Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat zurück. Am 16. Oktober 2007 übermittelte der UFS per Fax an den steuerlichen Vertreter die Unterlagen aus den durchgeführten Ermittlungen (18 Seiten).

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Einkünftezurechnung:

a) Strittig ist im gegenständlichen Fall die Zurechnung der vom Zeitungsvertrieb gemeldeten Einnahmen bzw. Einkünfte an die Bw.

b) Einkünfte werden dem Steuersubjekt zugerechnet, das auf eigene Rechnung den Steuertatbestand aufgrund seiner Dispositionsfähigkeit durch Leistungserbringung am Markt erfüllt. Zurechnung ist die persönliche Zurechnung zum Steuersubjekt. Entscheidend ist die Disposition (Verfügungsmacht) über den Einsatz des Leistungspotentials, also das wirtschaftl. Bewirken derjenigen Leistung, durch die der Steuertatbestand verwirklicht wird. Disposition (Verfügungsmacht) über die Leistung ist die Nutzung von Marktchancen, das Anbieten oder auch Einstellen von Leistungen. Die Zurechnung der Einkünfte erfolgt gleichzeitig mit der Verwirklichung des Steuertatbestandes durch den StPfl. Von der persönlichen Zurechnung der Einkünfte zu unterscheiden ist der Unterfall der Zurechnung von Einnahmen oder Ausgaben als Bestandteil von Einkünften.

c) Nach den Ermittlungsergebnissen hegt der Unabhängige Finanzsenat grds keine Zweifel an der Zurechnung der Einkünfte zur Person der Bw.:

(1) Diese hat den Werkvertrag unterzeichnet, sämtliche Lieferscheine und Rechnungen lauten auf ihren Namen. Desgleichen die Einzahlungen betreffend den Ankauf der Zeitungen durch den Kolporteur.

(2) Den maßgeblichen Personen beim Zeitungsvertrieb ist ausschließlich die Bw. als Vertragspartnerin bekannt. Zwar können sich Werkvertragsnehmer vertreten lassen, sie haben dies aber nach Punkt III des Werkvertrages aus administrativen Gründen dem Auftragnehmer

bekanntzugeben, wenngleich dies nach den Aussagen der Zeugen auch nicht immer gemacht wird. Dies war der Bw. auch bekannt, weil ihr im Jahr 2004 der Werkvertrag nochmals in ihrer Muttersprache (arabisch) überreicht und das Dokument auch von ihr unterzeichnet wurde. Unrichtig ist daher auch die Angabe der Bw. in der Niederschrift vom 9. März 2007, wonach die Bw. keinen unterfertigten Vertrag erhalten habe. Vertretungen hat die Bw. dem Zeitungsvertrieb nicht bekanntgegeben. Die Abmeldung des Werkvertrages erfolgte durch sie selbst bzw. ihren Ehegatten.

(3) Die von der Bw. benannten Zeugen waren – bis auf einen – nicht auffindbar. Der fünfte Zeuge aus Wien war nicht bereit den UFS zwecks Befragung aufzusuchen, sondern gab bekannt, dass er umgehend das Land verlassen werde. Zudem übermittelte EM zwei Schriftsätze aus denen klar hervorgeht, dass er in Österreich niemals als Kolporteur gearbeitet hat.

(4) Damit ergibt sich zusammengefasst ein Werkvertragsverhältnis zwischen der Bw. und dem Zeitungsvertrieb, das durchgehend durch die vorliegenden Unterlagen und Aussagen der maßgeblichen Personen gestützt wird. Der Nachweis, dass andere Personen die der Bw. aus dem Vertragswerk zuzurechnende Dispositionsmöglichkeit zur Zeitungsveräußerung hatten, wurde nicht erbracht. Dass die Berufungsbehörde Personen, die nicht auffindbar sind bzw. Tätigkeiten abstreiten die Einkünfte nicht zurechnen kann, ist evident und bedarf keiner näheren Begründung.

Die Einvernahme weiterer Zeugen wurde nicht dezidiert beantragt. Befragungen weiterer Personen im Zeitschriftenvertrieb wären nach der Darstellung der Vertreter des Vertriebes auch sinnlos gewesen, weil Paketzusteller jeden Tag dutzende Adressen anfahren müssen und sich dabei nicht die dort befindlichen Personen merken könnten. Zudem muss der Abholer – der zB auch der Ehegatte sein könnte (oder eine andere Person) – nicht mit dem Kolporteur ident sein.

(5) Da die Höhe der Einnahmen und auch die Höhe des Ausgabenpauschales nicht mit konkreten Eingaben bekämpft wurde, erfolgte die Zurechnung der anfangs bezeichneten Einkünfte an die Bw. zu Recht. Für den Hauptkostenbereich – die Fahrten – erhielt die Bw. außerdem vom Vertrieb eine Spesenvergütung, sodass das vom Finanzamt anerkannte Pauschale auch als ausreichend gewertet werden muss.

2. Nach Klärung der Einkünftezurechnung ist die Frage gesondert zu betrachten, ob die Bw. zusätzliche Ausgaben aufgrund allfälliger Hilfeleistungen durch andere Personen zu bestreiten hatte, die sie gesondert geltend machen könnte.

Der Ansatz besonderer Ausgaben hätte einer Konkretisierung bzw der Vorlage entsprechender Verträge oder des damit in Zusammenhang stehenden Schriftverkehrs bedurft. Mit dem

Ehegatten wurden derartige Verträge offenbar nicht abgeschlossen, sodass schon nach der Angehörigenjudikatur die Absetzbarkeit diesbezüglicher Ausgaben nicht möglich ist. Aber auch Hilfeleistungen der als Zeugen benannten Personen wurden nicht dargetan. Aufschreibungen darüber gibt es nicht. Die Bw. gibt in der Niederschrift vom 9. März 2007 an, sie habe den namhaft gemachten Personen kein Geld ausbezahlt und habe mit ihnen nur zwei bis dreimal Kontakt gehabt. Damit scheidet eine anzuerkennende Vertragsbeziehung mit diesen Personen schon aus den vorangehend angeführten Gründen aus. Hinzu kommt wiederum deren Unauffindbarkeit und die Aussage von EM, der in Österreich nicht gearbeitet haben will. EM war auch laut seiner eigenen Darstellung – und damit entgegen den Aussagen der Bw. – im Jahr 2005 gar nicht in Österreich (sondern nur 2001, 2002 und 2007).

Zusammengefasst sind Zahlungen für eine allfällige Mithilfe des Ehegatten und der benannten Zeugen nicht anzuerkennen, weil dafür keinerlei Nachweise erbracht werden konnten.

Die Berufung betreffend Einkommensteuer 2002 bis 2005 war daher als unbegründet abzuweisen.

3. Verspätungszuschläge 2002 bis 2005:

a) Gem. § 135 BAO kann die Abgabenbehörde bei Abgabepflichtigen, welche die Frist zur Einreichung der Abgabenerklärung nicht wahren, einen Zuschlag bis zu 10% der festgesetzten Abgabe auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist.

Die Verhängung liegt im Ermessen der Behörde. Bei der Ausübung der Ermessens sind zu berücksichtigen

-das Ausmaß der Fristüberschreitung

-die Höhe des finanziellen Vorteils und

-das (bisherige) steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen.

Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn den Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft. Bereits leichte Fahrlässigkeit schließt die Entschuldbarkeit aus (Ritz, BAO, § 135, Rz 10 mit Verweis auf VwGH 19.1.2005, 2001/13/0133). Kein Verschulden liegt vor, wenn die Partei der vertretbaren Rechtsansicht war, dass sie keine Abgabenerklärung einzureichen hat.

b) Im gegenständlichen Fall ist die Verspätung nicht entschuldbar und das Ermessen wurde gesetzeskonform ausgeübt. Die Bw. hat über Jahre hinweg Vertragsbeziehungen (in ihrem Namen) als Kolporteur mit dem Zeitungsvertrieb gepflogen. Personen die Leistungen am Markt anbieten und für deren Namen beträchtliche Einnahmen verbucht werden (rd. 20.000,00 € jährlich) sind jedenfalls gehalten Steuererklärungen abzugeben. Eine gegenteilige Rechtsansicht müsste als unvertretbar angesehen werden. Unkenntnis der Rechtslage

entschuldigt dabei nicht, die Bw. hätte sich auch schon früher einen steuerlichen Vertreter nehmen können.

Die Zumessung des Verspätungszuschlages liegt im gesetzlichen Rahmen. Einerseits konnten die Einkommensteuervorschreibungen aufgrund der Nichtabgabe der Erklärungen nur um Jahre verspätet ergehen (zB für 2002 erst 2007), anderseits handelt es sich auch um nicht unbeträchtliche Einkünfte. Die Prüfung des steuerlichen Verhaltens der Bw. ergibt, dass nur unkonkrete Angaben gemacht wurden, deren Überprüfung durch das Finanzamt und den Unabhängigen Senat großteils nicht möglich war. In Summe erweist sich der Zuschlag nach Abwägung aller Kriterien daher als berechtigt.

Auch die Berufung betreffend Verspätungszuschläge 2002 bis 2005 war als unbegründet abzuweisen.

Beilage: 1 Anonymisierungsblatt

Linz, am 18. Oktober 2007