



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Weinhandl & Katt WT-KG, 1052 Wien, Kettenbrückengasse 9/14, vom 20. Juli 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Mag. Martina Eber, vom 27. Juni 2011 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2008 bis 2009 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide und die Berufungsvorentscheidungen vom 25. Juli 2011 werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung ([BAO](#)), BGBI Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### Begründung

Das Finanzamt legte am 15.5.2013 Berufungen des Berufungswerbers (Bw) betreffend Einkommensteuer 2009 und 2010 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor:

Als Streitpunkte wurden angegeben:

*„2008: [§ 276 BAO](#) (Berufungsvorentscheidungen) betreffend Einkommensteuerbescheid 2008.  
Die Einkommensteuer 2008 entspricht nicht den Berechnungen des Steuerberaters.*

*2009: Das Arbeitslosengeld für den Zeitraum 1.8. bis 15.11.2009 (107 Tage, Ts. € 30,47) wurde den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zugeordnet.“*

Beantragt werde als folgenden Gründen Abweisung der Berufung:

*„2008: Mangels Übermittlung von Unterlagen (Nachweisen) konnte der vom Steuerberater angegebene Betrag nicht überprüft werden.“*

*„2009: Aufgrund des Bezuges von Arbeitslosengeld ist anhand einer Kontrollrechnung festzustellen, ob sich bei Hinzurechnen der Bezüge gemäß § 3 Abs. 2 EStG gegenüber der Umrechnungsvariante, bei der die steuerpflichtigen Einkünfte unter Berücksichtigung der Sonderausgaben und anderer Einkommensabzüge auf den Jahresbetrag umgerechnet werden, eine niedrigere Steuer ergibt. Im Zuge der Kontrollrechnung ist das Arbeitslosengeld als steuerpflichtig zu behandeln. Das Einkommen ist mit jenem Steuersatz zu besteuern, der sich unter Berücksichtigung umgerechneten Einkünfte gibt. Da die festzusetzende Steuer nicht höher sein darf als jene, die sich bei der Besteuerung sämtliche Bezüge gibt, war die Berechnung der Abgabenbehörde folgerichtig.“*

Aus dem beigefügten Finanzamtsakt lässt sich folgendes entnehmen:

Hinsichtlich des Jahres 2008 wurde mit Datum 27.6.2011 ein Einkommensteuerbescheid für 2008 erlassen. Mit diesem wurde ausgehend von Einkünften aus selbständiger Arbeit von € 27.948,75 eine Einkommensteuer von € 7.009,38 festgesetzt. Die Begründung hinzu lautet:

*„Ihrem Schreiben um Fristverlängerung zur Abgabe der Erklärungen wird nicht entsprochen, da erstens die Frist zur Beantwortung bereits am 21.2.2011 abgelaufen ist und weiters die Klärung bei der Gebietskrankenkasse keine Neuerungen ergeben wird.“*

*„Sie haben einen Werkvertrag und keinen Dienstvertrag abgeschlossen, was sich schon allein aus der Tatsache, dass Sie sich vertreten lassen können, ergibt. Es wurde auch keine Lohnsteuer einbehalten, so wurde die Veranlagung, wie im Vorhalt angekündigt, mit den übermittelten Beträgen laut Werkvertragsmitteilung vorgenommen.“*

*„Sollte wider Erwarten ihre Tätigkeit nachträglich als unselbstständige Tätigkeit gewertet werden, stellt dies eine neue Tatsache dar, die nach elektronische Übermittlung von Jahreslohnzetteln und Storno Werkvertragsmitteilung durch Ihren Arbeitgeber eine automatische Wiederaufnahme auslösen würde.“*

Im Finanzamtsakt befindet sich ein Schreiben des Bw vom 9.6.2011 um „Verlängerung der Abgabenerklärung auf unbestimmte Zeit für die Jahre 2008 und 2009.“ „Ich habe in der Zentrale der Wiener Gebietskrankenkasse eine Niederschrift getätigt, in dem ich darauf hingewiesen habe, dass mich das X meiner Meinung nach anstellen hätte müssen.“

Beigeschlossen war die Kopie einer Niederschrift vom 6.6.2011, aufgenommen von der Wiener Gebietskrankenkasse, wonach der Bw folgendes zu Protokoll gegeben habe:

„Ich war bei obigem Dienstgeber vom 21.4.2008 bis 31.10.2009 als Deutschtrainer in der Erwachsenenbildung beschäftigt. Im gesamten Zeitraum meiner Beschäftigung habe ich im Februar und März 2009 eine Auszeit (unbezahlter Urlaub) konsumiert.

Ich wurde persönlich von Herrn ... (stellvertretender Abteilungsleiter) aufgenommen. Hierbei wurden Fixlohn von brutto € 21 pro Stunde vereinbart. Tatsächlich habe ich meinen gesamten Lohn auf mein Konto ausbezahlt bekommen.

Die Arbeiten wurden vom Organisationsbüro (Frau ... und Frau ...) fast täglich vorgegeben. Ich war verpflichtet Montag bis Freitag von 8:30 Uhr bis 18:00 Uhr meine Arbeitsleistung persönlich zu erbringen. In der Regel war Mittwoch ein freier Tag.

Es bestand für mich die Möglichkeit, mich von fremden Personen vertreten zu lassen. Allerdings konnte ich mich lediglich von Personen vertreten lassen, welche am Institut tätig waren. Meine Weisungen habe ich vom Frau... und Frau... erhalten, die auch meine Arbeitsleistung kontrollierten.

Ich war verpflichtet im Erkrankungsfall den Dienstgeber zu informieren und eine ärztliche Bestätigung vorzulegen. Betriebsmittel wurden mir vom Dienstgeber unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

Meine Arbeit war es, Deutschkurse für arbeitslose Migranten und Migrantinnen abzuhalten. Das X bekam vom AMS den Auftrag diesen Kurs abzuhalten. Die Kurse fanden in den Räumlichkeiten des X in der Ygasse (die genaue Adresse weiß ich nicht) in xxx Wien statt. Es bestand für mich nicht die Möglichkeit meine Tätigkeit zuhause auszuüben. Ich musste stets die Fortschritte der Kursteilnehmer und Kursteilnehmerinnen überprüfen und betriebsintern elektronisch festgehalten. Dadurch dass alles stets elektronisch festgehalten wurde, konnten mich Frau... und Frau... immer kontrollieren.

Da ich als freier Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet wurde, ersuche ich dies zu prüfen und vom Dienstgeber die entsprechenden Berichtigungen (von freier Dienstnehmer auf Angestellter) vorzunehmen.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25.7.2011 wurde der Einkommensteuerbescheid 2008 dahingehend abgeändert, dass Einkünfte aus selbständiger Arbeit von € 18.996,71 angesetzt wurden, woraus sich die Einkommensteuervorschreibung auf € 3.391,33 reduzierte.

Eine Begründung enthält die Berufungsvorentscheidung nicht.

Ferner aktenkundig ist ein Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 vom 27.6.2011, dem Einkünfte selbständiger Arbeit von € 13.905,17 sowie weitere aufgrund der Kontrollrechnung

nach [§ 3 Abs. 2 EStG 1988](#) anzusetzende Einkünfte von € 3.065,29 abzüglich Pauschbetrag für Werbungskosten von € 132 zu Grunde liegen. Hieraus ergab sich eine Einkommensteuervorschreibung von € 1.835,31.

Begründend wurde ausgeführt, dass bei der Ermittlung des Steuersatzes (Progressionsvorbehalt) zunächst die steuerpflichtigen Einkünfte auf den Jahresbetrag umgerechnet, Sonderausgaben und andere Einkommensabzüge berücksichtigt und anhand der sich für das umgerechnete Einkommen ergebenden Tarifsteuer ein Durchschnittssteuersatz ermittelt und auf das Einkommen angewendet worden seien. Danach sei anhand einer Kontrollrechnung festzustellen, ob sich bei Hinzurechnung der Bezüge gemäß [§ 3 Abs. 2 EStG 1988](#) gegenüber der Umrechnungsvariante eine niedrigere Steuer ergebe. Da dies in im Fall des Bw zutreffe, sei der Tarif auf ein Einkommen von € 16.973,46 angewendet worden. Im übrigen werde auf die Begründung des Vorjahres verwiesen.

Laut Mitteilung des AMS hat der Bw im Zeitraum 1.8. bis 15.11.2001 Arbeitslosengeld in Höhe von € 3.260,29 bezogen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25.10.2011 wurde der Einkommensteuerbescheid für Jahr 2009 dahingehend abgeändert, dass die Einkünfte aus selbständiger Arbeit auf € 9.138,33 reduziert wurden. Die Einkommensteuer wurde mit € 271,70 festgesetzt.

Laut Aktenvermerk auf Blatt 1 des Finanzamtsaktes ist die Berufung betreffend die Jahre 2008 und 2009 nicht auffindbar.

Laut einem weiteren Aktenvermerk auf Blatt 7/2009 des Finanzamtsaktes über ein Telefonat mit der steuerlichen Vertretung sei der steuerliche Vertreter über das Rechtsmittel, das direkt durch den Bw eingebracht worden sei, nicht informiert worden. Es komme ein Nachtrag, da die außergewöhnliche Belastung nicht berücksichtigt worden sei.

Aktenkundig ist ferner ein Schreiben (offenbar der Vorlageantrag) vom 23.8.2011 des Bw mit folgendem Inhalt:

*„Hiermit erhebe ich innerhalb offener Frist Berufung gegen folgende Bescheide:*

*Einkommensteuerbescheid 2008*

*Einkommensteuerbescheid 2009 jeweils ausgestellt am 24.7.2011 sowie Bescheid über die Abweisung eines Zahlungserleichterungsansuchens ausgestellt am 2.8.2011 das ordentliche Rechtsmittel der Berufung.*

*Die Berufung richtet sich gegen den vom Finanzamt geforderten Endbetrag von € 3.803 für die Jahre 2008 und 2009 (siehe Bescheid vom 2.8.2011)*

*Die Berufung begeht die Anerkennung des Endbetrages von € 3.112,51 errechnet und bearbeitet durch den Steuerberater Dr. W (Wien-K-Gasse -siehe hierzu dessen Berufung vom 14.7.2011).*

*Begründung:*

*Der Betrag von € 3.260,29 des Jahres 2009 stammt vom AMS und wurde beim Einkommensteuerbescheid 2009 unter Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit angegeben. Dadurch ergibt sich inklusive Abzug Pauschalbetrag für Werbungskosten € 132 der ungerechtfertigte und nicht zutreffende Gesamtbetrag der Einkünfte von € 12.266,62 für das Jahr 2009.*

*Da AMS-Bezüge steuerfrei sind und mit diesem benannten AMS Betrag den vom Steuerberater errechneten Gesamtbetrag vom € 9.38,33 übersteigt, wurde vom Finanzamt eine zurückzuweisende Steuer errechnet. € 9.138,33 liegen allerdings unter € 10.000 und sind somit steuerfrei.*

*Die Einkommensteuer 2008 entspricht nicht den Erkenntnissen des Steuerberaters W, der für 2008 in Einkommensteuer von € 3.112,51 errechnet hat und nicht wie im Steuerbescheid vom 25.7.2011 angegebene € 3.391,33. Auch hier ergibt sich ein überhöhter und nicht nachvollziehbarer Einkommensteuersatz seitens des Finanzamtes..."*

Auf Blatt 12/2010 des Finanzamtsaktes wird nochmals darauf verwiesen, dass die Berufung vom 20.7.2011 betreffend die Jahre 2008 und 2009 nicht auffindbar sei.

Ebenfalls nicht im Akt befindet sich eine Berufung oder Ergänzung der Berufung des steuerlichen Vertreters, auf die im Vorlageantrag Bezug genommen wird.

Abgesehen von Ausdrucken aus dem AIS enthält der Finanzamtsakt keine weiteren Informationen.

Ist die Berufung weder zurückzuweisen ([§ 273 BAO](#)) noch als zurückgenommen ([§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1 BAO](#)) oder als gegenstandslos ([§ 256 Abs. 3 BAO, § 274 BAO](#)) 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 BAO](#)) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können ([§ 289 Abs. 1 Satz 1 BAO](#)).

Die Berufungsbehörde ist im gegenständlichen Verfahren nicht in der Lage zu beurteilen, ob der Berufung vom 20.7.2011 Berechtigung zukommt, da diese vom Finanzamt nicht vorgelegt worden ist und der Berufungsbehörde deren Inhalt unbekannt ist.

Sollte die Berufung vom Finanzamt nicht mehr auffindbar sein, wird das Finanzamt Ermittlungen hinsichtlich des Inhalts der Berufung vorzunehmen haben, insbesondere den Bw zur Vorlage einer Kopie aufzufordern oder – falls der Bw über eine Kopie nicht mehr verfügt – den Bw niederschriftlich über den Inhalt seines Anbringens zu vernehmen.

In weiterer Folge wird das Finanzamt Ermittlungen zum Berufungsvorbringen vorzunehmen haben. Wenn der Bw ins Treffen führt, er habe eine nichtselbstständige Tätigkeit und keine selbstständige am X ausgeübt, so hat das Finanzamt festzustellen, welchen Inhalt die Tätigkeit hatte. Erst wenn diese Feststellung erfolgte, wird das Finanzamt zu prüfen haben, ob die Tätigkeit unter [§ 25 Abs. 1 Z 1 lit. a EStG 1988](#) bzw [§ 25 Abs. 1 Z 5 EStG 1988](#) oder unter [§ 22 Abs. 1 lit. a EStG 1988](#) zu subsumieren ist.

Sollte diese Frage geklärt sein, wäre die Höhe der jeweiligen Einkünfte nachvollziehbar festzustellen. So lässt sich dem Akt nicht entnehmen, aus welchen Gründen die Höhe der Einkünfte laut Berufungsvorentscheidungen von jener laut Erstbescheiden abweicht.

Völlig unklar sind mangels entsprechender aktenkundiger Unterlagen die im Vorlageantrag vom 30.8.2011 angeführten Berechnungen. Auch wenn die Erkenntnisse des Steuerberaters W keine für die Abgabenbehörden maßgebenden Rechtsquellen darstellen, ist es doch für das Verfahren wesentlich, worin konkret die unterschiedlichen Auffassungen bestehen und hat inhaltlich eine Auseinandersetzung mit diesen Erkenntnissen zu erfolgen.

Die angefochtenen Einkommensteuerbescheide vom 27. 6.2011 waren daher aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen.

Wien, am 22. Juli 2013