

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Armin Treichl, über die Beschwerde der Firma bfadr , vertreten durch Summer/Schertler/Stieger/Kaufmann/Droop, Rechtsanwaltskanzlei in 6900 Bregenz , Kirchstraße 4, gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz vom 13. Oktober 2011 , St.Nr. ****, betreffend Lohnsteuerhaftung gemäß § 82 EStG für die Jahre 2006 bis 2008 sowie über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages für die Jahre 2006 bis 2008 sowie über die Festsetzung des Zuschlages für den Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2006 bis 2008 sowie über die Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2006 bis 2008

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer GPLA-Prüfung wurde festgestellt, dass Herr a im Zeitraum Jänner 2006 bis einschließlich Mai 2007 als „selbständiger Fahrer“ für die Beschwerdeführerin tätig war. Ab Juni 2007 wurde Herr a von der Beschwerdeführerin als Dienstnehmer beschäftigt.

Im Zuge dieser GPLA-Prüfung wurde von der VGKK folgende **Niederschrift** über die Einvernahme von Herrn a am **22.4.2010** aufgenommen:

Name der Firma, für die die Tätigkeit ausgeübt wurde?

[Beschwerdeführerin]

Für welchen Zeitraum waren Sie tätig?

1/2006 bis 05/2007

Welche Tätigkeit übten Sie aus:

Fahrer

Kann ein entsprechender Vertrag vorgelegt werden?

Kein Vertrag

Haben Sie für diese Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung?

Fahrergewerbe bis 3,5 Tonnen

Für welche Zeit war/ist die Gewerbeberechtigung/Gewerbeschein gültig?

11/2005 bis 5/2007

Welche Ausbildung wird für die ausgeübte Tätigkeit benötigt?

Führerschein.

Erfolgte eine entsprechende Einschulung in den Tätigkeitsbereich?

Wo wurde die Tätigkeit ausgeübt?

Im LKW

Wurde die Tätigkeit mittlerweile beendet?

Ab 06/2007 angemeldeter Dienstnehmer

Wurde eine Tätigkeitsdauer vereinbart oder Kontaktaufnahme bei Bedarf?

Unbefristet

Waren Sie während diesem Zeitraum auch für andere Firmen/Auftraggeber tätig (selbständig oder unselbständig)?

Nein

Welche Betriebsmittel wurden benötigt?

LKW

Von wem wurden die benötigten Betriebsmittel zur Verfügung gestellt?

Von Firma b

Wurden sie kostenlos zur Verfügung gestellt?

Ja

Musste für die Benützung der Betriebsmittel etwas gezahlt werden (Miete)?

Nein

Wurden Tankkarten, Firmenhandy oder anderes zur Verfügung gestellt?

Nein

Konnte ein FirmenPKW benutzt werden, eventuell auch für Privatfahrten und musste ein Fahrtenbuch geführt werden?

Nein

War ohne Zustimmung der Firma eine Vertretung möglich?

Ja, Ersatzfahrer musste von Herrn a gestellt werden

Hat eine Vertretung auch tatsächlich stattgefunden?

Nein.

Was wurde bezüglich Haftung, Konkurrenzklausel, Geheimhaltungspflicht vereinbart?

Haftung für Schäden, ist aber nie vorgekommen.

Können Aufträge abgelehnt werden?

Ja.

Gab es bestimmte Vorgaben/Kontrollen über die die Durchführung der Tätigkeit?

Zeitliche Vorgaben

Wurden Arbeitsanweisungen erteilt, wenn ja von wem?

Direkt von der Firma c

Mussten bestimmte Fahrtrouten (Vorgabe von Tankstellen) und Termine etc eingehalten werden?

Ja

Von wem wurden Kunden beworben, mit wem haben die Kunden Verträge abgeschlossen?

Mit Firma b

An wen zahlt der Kunde die erbrachten Leistungen?

Firma b

Wer setzt die Preise für die Leistungen (Frachtpreise) fest?

Firma b

Hat der Beschäftigte irgendwelche Aufzeichnungen über erbrachte Leistungen zu führen?

Nein

Wer haftet für die Tätigkeit (Unfall, Termin nicht eingehalten, Frachtschaden)?

Herr a. Außerhalb des Zeitfensters gab es 300,-- € Pönale, ist aber nicht vorgekommen.

Hatten Sie für solche Schäden eine Versicherung?

Haftpflichtversicherung

Hat der Beschäftigte Sozialleistungen erhalten?

Nein

Wurde Arbeitszeit und Arbeitsort vorgegeben?

Ergab sich aus der Tätigkeit.

Von wem wurden Termine mit den Kunden vereinbart?

Fixe Routen

Welche Regelung bezüglich Entlohnung wurde getroffen (Fixum, Provisionen, Spesen/ Auslagenersätze)?

Erstellte Rechnungen

Wurden Urlaub bzw Krankenstand konsumiert oder wurden nur Tage mit tatsächlicher Arbeitsleistung bezahlt?

Nur Arbeitsleistung

Wie waren die Arbeitsstunden täglich, wöchentlich, monatlich?

18:30 bis 6:00

Wurden Arbeitszeit- bzw Spesenaufzeichnungen geführt?

Nein.

Mit **Bescheiden vom 13. Oktober 2011** hat das Finanzamt Bregenz die Beschwerdeführerin zur Lohnsteuerhaftung für die Zeiträume 2006 bis 2008 herangezogen sowie der Beschwerdeführerin bescheidmäßig Dienstgeberbeitrag sowie Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Zeiträume 2006 bis 2008 vorgeschrieben. Diese Bescheide wurden unter anderem damit begründet, dass im Fall des Herrn a ein Dienstverhältnis vorliege.

In den **Berufungen vom 13. November 2011** brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

Herr a war in der Zeit vom Januar 2006 bis Mai 2007 als selbständiger LKW Unternehmer tätig und hat die für die [Beschwerdeführerin] erbrachten Leistungen auf selbständiger Basis abgerechnet. Anlässlich der Beitragsprüfung wurde jedoch für Herrn a ein Dienstverhältnis unterstellt und die Beiträge für den Zeitraum Januar 2006 bis Mai 2007 nachverrechnet. Herr a ist für den gesamten Zeitraum nicht als Dienstnehmer zu sehen. Herr a hat seine Leistungen ohne Eingliederung in den Unternehmensbereich der [Beschwerdeführerin] erbracht. Herr a hat unregelmäßige Entschädigungen bekommen. Alleine der Umstand, dass Herr a keine Sonderzahlungen erhalten hat, wie dies bei einem Dienstnehmer üblich ist, spricht gegen eine Dienstnehmerstellung. Auch hat Herr a nicht den arbeitsrechtlichen Bestimmungen unterlegen.“

Das Finanzamt Bregenz übermittelte der Beschwerdeführerin folgenden **Vorhalt vom 25. Mai 2012**:

„Sie werden gebeten innerhalb oben genannter Frist, die nachfolgenden Punkte zu beantworten bzw. etwaige geforderte Unterlagen nachzureichen. Sollte dies nicht geschehen, ist der strittige Sachverhalt nach der derzeitigen Aktenlage zu beurteilen.

1) Besteht ein schriftlicher Vertrag zwischen der [Beschwerdeführerin] und Herrn a - wenn ja, bitte um Vorlage.

- 2) *Besaß Herr a während des Prüfungszeitraumes einen betreffenden Gewerbeschein?
Wenn ja, wie lautet dieser?*
- 3) *In welchem Vermögen steht bzw. stand der von Herrn a verwendete LKW?*
- 4) *Um was für einen LKW handelte es sich dabei (Typ, Größe, etc ...)?*
- 5) *Wer kam für die laufenden Kosten (Reparaturen, Service, Treibstoff, Vignette) auf?
Sollte dafür Herr a aufgekommen sein, ist dies mit Hilfe von Rechnungen, Belegen, etc ...
nachzuweisen.*
- 6) *Wer hatte eventuelle Strafen zu bezahlen?*
- 7) *Wer haftete für entstandene Schäden? -Trat jemals ein Schadensfall ein?*
- 8) *Bestand ein Vertretungsrecht - wenn ja, wie war dieses ausgestaltet und für welche
Fälle war dies vorgesehen?*
- 9) *Kam es jemals zu einer Vertretung?*
- 10) *Bei welcher Sozialversicherungsanstalt war Herr a im betreffenden Zeitraum
versichert?*
- 11) *Legen Sie bitte die von Herrn a gestellten Rechnungen an die [Beschwerdeführerin]
der Jahre 2006 und 2007 vor.*
- 12) *Wurden Arbeitsanweisungen an Herrn a bezüglich der Durchführung seiner Tätigkeit
gegeben? Wenn ja, von wem und um was für Anweisungen handelte es sich dabei?*
- 13) *Bitte erläutern Sie mittels eines Tätigkeitsberichtes die genaue Tätigkeit (Arbeitsablauf
eines Tages inkl. Zeitangaben) des Herrn a.*
- 14) *In wie weit hat sich die Tätigkeit des Herrn a ab Juni 2007 zur Tätigkeit des strittigen
Zeitraumes geändert? Seit Juni 2007 steht dieser ja in einem Dienstverhältnis zur
[Beschwerdeführerin].“*

In der Vorhaltsbeantwortung vom 26. Juni 2012 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

Pkt 1. Nein, es besteht kein schriftlicher Vertrag.

Pkt2. Ja, Herr a besaß einen Gewerbeschein laut Niederschrift vom 22.04.2010. Der Gewerbeschein wurde nie vorgelegt, deshalb ist der genaue Wortlaut nicht bekannt.

Pkt 3. Der von Herrn a verwendete LKW stand im Eigentum der Leasinggesellschaft. Leasingnehmer war [die Beschwerdeführerin].

Pkt 4. Von Herrn a wurden mehrere LKW' s verwendet.

Pkt 5. Die laufenden Kosten wurden von [der Beschwerdeführerin] getragen.

Pkt 6. Strafen mußte Herr a selbst zahlen.

Pkt 7. Schäden sind der [Beschwerdeführerin] keine bekannt. Herr a hätte dafür gehaftet.

Pkt 8. Ja, ein Vertretungsrecht bestand. Ein möglicher Ersatzfahrer wurde durch Herrn a gestellt (siehe auch Niederschrift vom 22.04.2010).

Pkt 9. Uns ist nicht bekannt, ob eine Vertretung jeweils gegeben war, da sich dafür Herrn a kümmern mußte.

Pkt 10. Herr a war bei der gewerblichen Sozialversicherung versichert (unser Wissensstand). Rechnungen liegen bei. Herr a verfügte über eine eigene UID Nummer.

Pkt 11. Es gab vor allem zeitliche Vorgaben. Diese Vorgaben als auch diesbezügliche Anweisungen wurden durch die Firma c Transporte erteilt.

Pkt 12. Tagesablauf von Herrn a:

18 Uhr 30 Firma c in d

0 Uhr 15 Firma c in e - f

1 Uhr 30 Firma c in e- f

5 Uhr 30 Firma c in d

Pkt 13.

Jetzt hat Herr a einen Urlaub, diesen hatte er vorher nicht.

Jetzt sorgen wir für die Abfertigung über die MV-Kassa vor, war vorher nicht.

Jetzt kommen wir für Strafen und Schäden auf, war vorher nicht.

Jetzt müssen wir für eine Vertretung sorgen, war vorher nicht.

Jetzt bekommt Herr a auch im Urlaub und im Krankenstand seinen Gehalt bezahlt, war vorher nicht.

Vorher wurden nur die verrechneten Fahrten an ihn ausbezahlt. Wenn er wenig fuhr, hatte er weniger Einkommen und somit ein unternehmerisches Risiko zu tragen.

Jetzt ist er uns gegenüber weisungsgebunden, früher gegenüber der Firma c.

Es haben sich viele Dinge geändert.

Abschließend erlauben Sie mir noch die Bemerkung, dass Herr a im strittigen Zeitraum nicht in den Arbeitsablauf der Firma b Transporte GmbH eingegliedert war, er organisierte sich selbst und vor allem hatte er Unternehmerrisiko zu tragen. Abhängig von seinem Einsatz war sein Einkommen unterschiedlich (siehe dazu auch VwGH vom 24.11.2011 GZ: 2008/15/0180).“

Die Berufung wurde vom Finanzamt Bregenz mittels **Berufungsvorentscheidung vom 3. Juli 2012** als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

„Gemäß § 47 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung

des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Gemäß § 41 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben den Dienstgeberbeitrag alle Dienstgeber zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen. Dienstnehmer sind ua. auch Personen/ die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 stehen.

Die Verpflichtung zur Entrichtung eines Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag, der von der in § 41 FLAG festgelegten Bemessungsgrundlage zu erheben ist, gründet sich auf § 122 Abs. 7 und Abs. 8 Wirtschaftskammergesetz (WKG) 1998.

Ob ein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 vorliegt, ist nicht danach zu beurteilen, welche Bezeichnung - Dienstvertrag oder Werkvertrag - die Vertragspartner gewählt haben; vielmehr sind die tatsächlich verwirklichten vertraglichen Vereinbarungen entscheidend (VwGH vom 19. September 2007/, ZI. 2007/13/0071; vom 2. Juli 2002, ZI. 2000/14/0148).

Bei der Beurteilung, ob ein Werkvertrag oder ein Dienstvertrag vorliegt, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also um eine in sich geschlossene Einheit handeln muss (VwGH vom 25. April 2007, ZI. 2005/08/0162, vom 24. September 2003, ZI. 2000/13/0182, und vom 19. Jänner 1999, ZI. 96/08/0350).

Für die Annahme, Herr a hätte mit der [Beschwerdeführerin] die Durchführung einzelner Transportaufträge vereinbart, bietet der dargestellte Sachverhalt keine Grundlage:

Herr a hat der [Beschwerdeführerin] seine Arbeitskraft zur Durchführung der ihm von der [Beschwerdeführerin] erteilten Transportaufträge auf unbestimmte Zeit zur Verfügung gestellt, dies geht aus den durchgeführten Niederschriften mit den Herren a m und b g vom 22.4 und 27.4.2011 hervor. Darin wird von beiden Herren angegeben, dass kein schriftlicher Vertrag besteht und dass keine Begrenzung der Tätigkeitsdauer vereinbart war. Worin darin ein zu erbringendes Werk bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Die gegenständlichen Vereinbarungen sprechen daher für ein Dauerschuldverhältnis, nicht aber für einen Werkvertrag als Zielschuldverhältnis.

Der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 sind zwei Kriterien zu entnehmen, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers (so auch: VwGH vom 19. September 2007, ZI. 2007/13/0071).

Hinsichtlich des Merkmales der Weisungsgebundenheit ist zu beachten, dass nicht schon jede Unterordnung unter den Willen eines anderen die Arbeitnehmereigenschaft

einer natürlichen Person zur Folge haben muss, denn auch der Unternehmer, der einen Werkvertrag erfüllt, wird sich in aller Regel bezüglich seiner Tätigkeit zur Einhaltung bestimmter Weisungen seines Auftraggebers verpflichten müssen, ohne hierdurch allerdings seine Selbständigkeit zu verlieren. Dieses sachliche Weisungsrecht ist auf den Arbeitserfolg gerichtet, während das für die Arbeitnehmereigenschaft sprechende persönliche Weisungsrecht einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit fordert. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt (VwGH vom 23. Mai 2000, ZI. 97/14/0167, und vom 2. Juli 2002, ZI. 2000/14/0148). In einem engen Zusammenhang mit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers steht die - auf die Einhaltung der erteilten Weisungen abzielende - Kontrollbefugnis des Arbeitgebers.

Dadurch, dass Herr a für keinen anderen Auftraggeber tätig wurde ist zudem eine nicht unerhebliche wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit seinerseits von der [Beschwerdeführerin] erkennbar. Durch diese persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit kommt auch der in der oben erwähnten Niederschrift behaupteten Möglichkeit der jederzeitigen Ablehnung von Aufträgen (Fahrten) keine praktische Bedeutung zu.

Eine Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers ist schon dann gegeben, wenn der Steuerpflichtige auf Dauer einen Teil des rechtlichen bzw. wirtschaftlichen Organismus bildet und seine Tätigkeit im Interesse dieses Organismus ausüben muss (VwGH vom 28. Juni 2006, ZI. 2002/13/0175). Eine solche Eingliederung in den geschäftlichen Organismus zeigt sich unter anderem auch in der Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel durch den Auftraggeber sowie die unmittelbare Einbindung in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers (vgl. VwGH vom 15.09.1999, 97/13/0164).

Dem Argument des Berufungswerbers, er sei im strittigen Zeitraum nicht in den Arbeitsablauf der [Beschwerdeführerin] eingegliedert gewesen kann von Seiten der Behörde nicht gefolgt werden. Was die Arbeitszeit betrifft war Herr a streng an die Vorgaben der [Beschwerdeführerin] gebunden. Dies ergibt sich aus der Beantwortung des Ergänzungsersuchens vom 26. Juni 2012. Darin wird ausgeführt, dass Herr a zeitliche Vorgaben zu erfüllen hatte. Diese Vorgabe bzw. Weisung war Ausfluss aus einem Auftrag eines Kunden (der Firma c) an die [Beschwerdeführerin], für deren Erfüllung, der Transport zwischen d und f zu einer bestimmten Zeit zu erfolgen hatte. Zwar ist es die Firma c die diese Arbeitszeiten vorgibt, dies allerdings nur im Vertrag zur [Beschwerdeführerin]. Eine sich direkt daraus ableitende Arbeitszeit für denjenigen Fahrer der diese Route übernimmt (in gegenständlichem Fall Herr a), ist als Weisung der [Beschwerdeführerin] zu werten, da diese als Vertragspartner der Firma c für die ordentliche Erledigung des übernommenen Auftrages verantwortlich ist.

Herr a hat auch kein Unternehmerwagnis getragen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Unternehmerwagnis insbesondere dann vor, wenn der Erfolg der Tätigkeit und daher auch die Höhe der erzielten Einnahmen weitgehend von der persönlichen Tüchtigkeit, vom Fleiß, von der Ausdauer und der persönlichen Geschicklichkeit abhängig sind und die mit der Tätigkeit verbundenen Aufwendungen nicht vom Auftraggeber ersetzt werden, sondern vom Unternehmer aus eigenem getragen werden müssen (vgl. für viele VwGH vom 23. Mai 2000, Zl. 97/14/0167).

Der LKW, als das einzige wesentliche Betriebsmittel, wurde Herrn a von der [Beschwerdeführerin], welche diesen geleast hat, zur Verfügung gestellt. Er hat keine eigenen Betriebsmittel verwendet und hatte diesbezüglich auch keinerlei finanziellen Aufwendungen zu tragen.

Die Vereinbarung eines leistungsbezogenen Entgeltes begründet insbesondere dann kein Unternehmerrisiko, wenn die mit der Tätigkeit verbundenen laufenden Kosten unmittelbar vom Auftraggeber getragen werden, und wenn diesem gegenüber ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis besteht (VwGH vom 9. November 1994, Zl. 93/13/0310, und vom 30. November 1993, Zl. 89/14/0300). Eine leistungsbezogene Entlohnung (hier: nach Fahrten) steht daher in Anbetracht der unstrittigen Tatsache, dass die [Beschwerdeführerin] sämtliche mit der Tätigkeit verbundenen Aufwendungen getragen hat, der Beurteilung, dass im gegenständlichen Fall Dienstverhältnisse im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 vorliegen, nicht entgegen.

Die Abrechnung der von Herrn a für die [Beschwerdeführerin] erbrachten Leistungen erfolgte direkt zwischen dem jeweiligen Kunden (Firma c) und der [Beschwerdeführerin]. Herr a hatte weder Einfluss auf die Preisgestaltung noch auf die Akquisition von Kunden. Er hatten im Rahmen seiner Tätigkeit somit keine Möglichkeit, die Einnahmen- und die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen und konnte solcherart auch nicht den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit selbst gestalten, sodass er nach Auffassung der Behörde kein unternehmerisches Risiko getragen hat.

Entscheidungsrelevante Kriterien, ob ein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 vorliegt, sind - wie bereits ausgeführt worden ist - die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber, die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers und das Fehlen eines ins Gewicht fallenden Unternehmerwagnisses. Da die genannten Kriterien im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis führen, dass ein Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 vorliegt, kommt dem Umstand, dass Herr a - uU in Widerspruch zu den Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes - (vertraglich?) verpflichtet war, für entstandene Schäden aufzukommen, keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu.

Dass Herr a im berufsgegenständlichen Zeitraum über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt hat und bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen ist, vermag der Berufung auch nicht zu einem Erfolg zu verhelfen, weil es bei der steuerlichen Beurteilung einer Tätigkeit nicht darauf

ankommt, in welches äußeres Erscheinungsbild die Vertragspartner ihr Rechtsverhältnis gekleidet haben oder welche Beurteilung auf anderen Rechtsgebieten zutreffend sein sollte (so auch: VwGH vom 19. September 2007, Zl. 2007/13/0071).

Auch das Herrn a eingeräumte Vertretungsrecht ändert nichts: Die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis schließt die persönliche Abhängigkeit und Dienstnehmereigenschaft nur dann aus, wenn das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt wird oder bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine solche Nutzung erfolgt. Wie aus der Niederschrift vom 22. April 2010 ersichtlich ist, wurde das Vertretungsrecht tatsächlich nie in Anspruch genommen. Im Hinblick auf die fixe Routenzuweisung und dem Umstand, dass Herr a während der Zusammenarbeit mit der b. Transporte GmbH, für keinen anderen Auftraggeber tätig wurde, war bei objektiver Betrachtung auch nicht zu erwarten, dass das Vertretungsrecht tatsächlich genutzt werde.

Das Herrn a eingeräumte Vertretungsrecht kann somit an der Qualifikation des strittigen Sachverhaltes als echtes Dienstverhältnis nichts ändern, weil dieses Recht weder genutzt wurde noch bei objektiver Betrachtung zu erwarten war, dass eine solche Nutzung erfolgen würde.

Aus genannten Gründen war die Berufung als unbegründet abzuweisen.“

Im **Vorlageantrag vom 18. Juli 2012** brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„Zunächst wird auf die Ausführungen im Einspruch vom 08.02.2012, welcher bei der Vorarlberger Gebietskrankenkasse eingebracht wurde, hingewiesen. Darüber hinaus wird aus dem vorgenannten Verfahren die niederschriftliche Vernehmung des m a vom 25.04.2012 übermittelt.

Neben den bisherigen Berufungsgründen wird weiters der Berufungsgrund der ungenügenden, unvollständigen und unzureichenden Sachverhaltsermittlung geltend gemacht. Hätte die entscheidende Behörde m a einvernommen, hätte sie zum Schluss kommen müssen, dass kein lohnsteuerpflichtiger Sachverhalt vorliegt. Der Verpflichtung m a. einzuvernehmen ist die entscheidende Behörde nicht nachgekommen.

Ergänzend wird zur bisherigen Berufung ausgeführt:

In der Berufungsvorentscheidung wird die Rechtsansicht des Finanzamtes Bregenz vertreten, wonach die Kriterien für die Lohnsteuerverpflichtung in der Weisungsgebundenheit als auch in die Eingliederung der geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers im Wesentlichen begründet sei. Das Finanzamt Bregenz erkennt jedoch die Sachlage und bleibt der Berufungswerberin die Antwort in ihrer Begründung schuldig, welche Kriterien im gegenständlichen Sachverhalt anders an Hand der vorhandenen Gegebenheiten gelöst hätten werden müssen. Es hat den Anschein, dass jegliche Vereinbarung mit einem Unternehmer, der nichts anderes als seine Arbeitskraft in sein Unternehmen einbringt, dann ausgeschlossen wäre. Gerade diesem Umstand wird vom Finanzamt Bregenz nicht Rechnung getragen.

Aus der Begründung in der Berufungsvorentscheidung wäre demnach zu schließen, dass es einem Einzelunternehmer, welcher ohne finanzielle Mittel, insbesondere Arbeitsmittel, verwehrt wäre, dem freien Unternehmertum nachzugehen. Auch kann er seine Arbeitskraft nicht mehreren Auftraggebern zur Verfügung stellen und es ist gerade sein unternehmerisches großes Risiko, sich hauptsächlich an einen Auftraggeber zu wenden und von diesem Aufträge zu erhalten. Was jedoch nicht sein kann, dass diese Art des Unternehmens ausgeschlossen sein soll.

Auch dieser Unternehmensform ist eine berechtigte Marktchance zu geben und nicht nur lediglich - insbesondere ohne konkrete Erhebungen und Beweismittel – Sachverhalte anzunehmen und eine rechtliche Zuordnung und Prüfung - offensichtlich einfachheitshalber - diese Unternehmenstätigkeit mehr dem Arbeitsmarkt an Stelle dem Unternehmerdasein zuzuordnen.

Darüber hinaus sind der der Festsetzung zugrundeliegenden Sachverhalte bei den haftungsbegründenden Bescheiden 2006 - 2008, sowie der Bescheid über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages 2006 - 2008 und der Bescheide über die Festsetzung des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag 2006 und 2008, jeweils vom 13.10.2011, für den in Frage kommenden Zeitraum längst verjährt.

In Wiederholung der bisher gestellten Anträge gebührt ausdrücklich wiederholt der Antrag, der Berufung Folge zu geben und die bekämpften Bescheide ersatzlos aufzuheben.“

Der Einspruch vom 8. Februar 2012, auf den die Beschwerdeführerin im Vorlageantrag verwiesen hat, hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

„I. Zum Einspruchsgrund der unvollständigen bzw. unrichtigen Sachverhaltsfeststellung:

a) Im Feststellungsteil des bekämpften Bescheides hat die erstentscheidende Behörde wiederholt den Begriff "Arbeit" verwendet, sodass durch die erstentscheidende Behörde suggeriert wird, dass es sich hier um eine arbeitsmäßige Anstellung des m a handelt. Wenn es beispielsweise auf Seite 2 des bekämpften Bescheides heißt,

" von der [Beschwerdeführerin] sind Arbeitsanweisungen erteilt worden ... ",

"seine Arbeitszeit und sein Arbeitsort hätten sich aus ... "

" ... die Tage seiner tatsächlichen Arbeitsleistung bezahlt worden ... "

so sind dies vorweggenommene Wertungen oder Beweiswürdigungen, welche jedoch rechtlich im Feststellungsteil des bekämpften Bescheids unzulässig sind; vielmehr läge es an der bescheiderlassenden Behörde festzustellen, welcher Art die Anweisungen sind oder wo und wann Leistungen erbracht wurden. Erst durch die rechtliche Würdigung darf die Behörde die rechtliche Wertung als Arbeit vornehmen, was aber von der Dienstgeberin bestritten bleibt. Weiters sind die Feststellungen zur Arbeitszeit oder Arbeitszeitaufzeichnungen sind übertrieben und rechtlich unzulässig wertend.

Diese rechtlichen Wertungen sind daher unrichtige Tatsachenfeststellungen, die durch die erstentscheidende Behörde gar nicht hätten getroffen werden dürfen und nehmen das rechtliche Ergebnis vorweg.

Es handelt sich eben lediglich um Leistungen des m a, die er eben nicht als Arbeitnehmer, sondern vielmehr als freier Unternehmer der Dienstgeberin gegenüber erbracht hat.

b. Völlig offen gelassen und keine Feststellung darüber hat die erstentscheidende Behörde getroffen, wonach klar nachvollzogen werden kann, ob nun zwischen der [Beschwerdeführerin] und m a eine persönliche Arbeitspflicht bestanden hat. Darüber fehlen jegliche Feststellungen.

Die Begründung kann daher nur lauten, dass es eben keine persönliche Arbeitspflicht gab.

Keine Erhebungen der ersten Instanz weisen hiezu einen Hinweis auf. Die geschilderten Feststellungen lassen nur einen Schluss zu, dass eben nicht ausgeschlossen ist, dass m a als freier Unternehmer tätig war. Zu keinem Zeitpunkt kann festgestellt werden, dass nicht eine generelle Vertretungspflicht bestand. Es war mit Sicherheit für die [Beschwerdeführerin] keine Vertragsbedingung, dass m a selbst fährt.

Hätte dieser - aus welchem Grund immer - nicht fahren können, hätte dieser den Auftrag weiter geben können oder hätte sonst auf irgend eine Art und Weise für Ersatz gesorgt.

m a war daher als selbstständiger Unternehmer für die [Beschwerdeführerin] tätig.

II. Zum Einspruchsgrund der Rechtswidrigkeit des Inhalts des Bescheides:

a.) Die getroffenen Feststellungen hinsichtlich des Ablaufs des geschäftlichen Verhältnisses zwischen der [Beschwerdeführerin] und m a entspricht geradezu demjenigen Ablauf, welches auf ein Einmannunternehmen (m a) zutrifft.

Eine andere Handhabung als wäre von der Dienstgeberin ein Unternehmen beauftragt worden, bei welchem die GKK keine Zweifel an deren Selbstständigkeit hätte, wäre nicht erfolgt, nämlich die Erteilung von Weisungen hinsichtlich der Verrichtung des Arbeit, zur Verfügungstellung des Lkw's usw. Diese Weisungen sind mit Sicherheit nicht unüblich und lösen keine Feststellung der Versicherungspflicht aus. Die erstentscheidende Instanz bleibt nämlich die Antwort schuldig, wie sich das geschäftliche Verhältnis zwischen dem Einmannunternehmen a' und der b Transporte GmbH anderweitig abgewickelt hätte werden müssen (siehe VwGH vom 16.11.2011 2008/08/0152).

b.) In den rechtlichen Ausführungen des bekämpften Bescheides wird richtig immer wieder angeführt, dass die persönliche Abhängigkeit in Form der persönlichen Arbeitspflicht Grundvoraussetzung ist. Gerade diese vermag anhand der getroffenen Feststellungen nicht abgeleitet werden. Hiefür bringt die erste Instanz im bekämpften Bescheid auf Seite 4 zum Ausdruck, dass m a sich verpflichtet hatte, nämlich die Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit, die Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten, einzuhalten:

auch hier treffen jeden von der Dienstgeberin beauftragten selbstständigen Unternehmer diese Vorschriften!

Diese Vorschriften gelten für jeden Unternehmer im gleichen Ausmaß. Hier besteht kein Unterschied. Die Behörde unterstellt die zu Unrecht getroffenen Feststellungen, welche auch jeden Unternehmer getroffen hätten, unrichtigerweise unter dem Begriff der Arbeitsleistung.

Nicht einmal die Behauptung, dass m a auch zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen sei, kann aufrecht gehalten werden. Da eine Vertretungsbefugnis nach den Angaben des Lkw-Lenkens und des Firmeninhabers bestanden hat, indem dieser ohne Rücksprache einen Ersatzfahrer hätte stellen müssen, was jedoch nicht vorgekommen ist, zeigt vielmehr auf, dass hier freies Unternehmertum anzusetzen ist und auch die (Vertragsparteien m a und [Beschwerdeführerin] dies so wirksam zivilrechtlich vereinbart hatten.

Auch wenn im bekämpften Bescheid dargestellt wird, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit durch m a gegeben war, verhält es sich nicht anders, als bei jedem Unternehmer, der beginnt, sich selbständig zu machen, da jeder einmal "klein" anfängt. Die Unterstellung, dass m a versicherungspflichtig gewesen wäre, ist daher völlig aus der Luft gegriffen, durch die getroffenen Feststellungen nicht gedeckt und daher nicht richtig.

Darüber hinaus sind die Sachverhalte zur Vorschreibung allfälliger Entgelte längst verjährt.

Die im Einspruchsverfahren aufgenommene **Niederschrift mit Herrn m a vom 25. April 2012** hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

„Seit 01.01.2006 bis zum heutigen Tag bin ich bei der [Beschwerdeführerin], I, als LKW-Fahrer tätig. Ich mache seit dem 01.01.2006 für die [Beschwerdeführerin] immer die gleiche Tätigkeit, nämlich ich fahre seither immer die gleiche Strecke, nämlich immer von d (der LKW steht immer in d) über n nach f und retour, jeweils im Zeitraum von 18:00 Uhr abends bis 06:00 Uhr früh, jeweils von Montagabend bis Samstag in der Früh. Ich fahre einen LKW-Zug, bestehend aus einem Motorwagen und einem Anhänger, auf welchem zwei Container der Firma q c Spedition aufgeladen sind. Der LKW-Zug gehört der Firma b Transporte GmbH.

Ich bin seit ca. 25 Jahren LKW-Fahrer. Bevor ich meine Tätigkeit für die [Beschwerdeführerin] aufgenommen habe, war ich bei der Firma r/CH tätig, und zwar fuhr ich die gleiche Linie wie jetzt für die [Beschwerdeführerin]. Da die Firma r diese Linie dann aufließ und die [Beschwerdeführerin] diese Linie übernahm, wechselte ich zur [Beschwerdeführerin].

Ich fuhr also so weiter wie bisher; ich war unverändert auf selbstständigen Basis tätig bzw. hatte einen eigenen Gewerbeschein lautend auf "Chauffeurdienst".

Vor Aufnahme der Tätigkeit bei der [Beschwerdeführerin] sprach ich die Sache mit g und h b durch. Es wurde vereinbart, dass ich die Linie übernehme und pro Fahrt € 180,00 bekomme. Es wurde eine Pönale vereinbart, diese haben wir jetzt immer noch. Die Pönale

ist dann zu bezahlen, wenn ich beispielsweise bei der Firma c in f 15 Minuten später als vorgegeben ankomme.

Diese Pönale musste ich früher (also während meiner selbstständigen Tätigkeit) bezahlen, jetzt muss sie natürlich die Firma b Transporte GmbH bezahlen. In f muss ich spätestens bis 24:00 Uhr ankommen. Danach trete ich meine Rückfahrt an und muss bis spätestens 06:00 Uhr in d ankommen- halte ich diese beiden Uhrzeiten nicht ein, ist jeweils diese Pönale fällig. Am Tag übernimmt dann ein anderer LKW-Fahrer diese Linie.

Während meiner selbstständigen Tätigkeit musste ich einfach schauen, dass das Auto läuft- also dass die Linie gefahren wird. War ich zB krank, musste ich einen anderen Fahrer stellen. Auch im Falle des Urlaubes wäre das so gewesen. Da ich aber nie krank wurde bzw. in Urlaub ging, sondern immer durchfuhr, trat dieser Fall nie ein. Das Besetzen der angeführten Linie (d - f - d) war in meiner Verantwortung; daher hätte es die Firma [Beschwerdeführerin] nicht interessiert, wen ich sozusagen als Vertretung schicke. Wenn ein anderer LKW-Fahrer in meiner Vertretung tätig geworden wäre, dann hätte ich das der [Beschwerdeführerin] melden müssen. Der [Beschwerdeführerin] wäre es aber egal gewesen, welcher Fahrer für mich in Vertretung tätig geworden wäre; das war in meiner Entscheidungsbefugnis. Ich hätte dann diesen Fahrer, der in Vertretung von mir tätig geworden wäre, bezahlen müssen. Damit hätte die [Beschwerdeführerin] nichts zu tun gehabt. Dies wurde zu Beginn meiner Tätigkeit so vereinbart, nämlich mit g und h b.

Das entspricht den Tatsachen, das habe ich auch schon früher angegeben, wenn auch vielleicht nicht alles protokolliert wurde. Ich habe nichts zu verheimlichen. Ich habe früher auch immer alle Abgaben selbst getragen bzw. korrekt entrichtet. Ich hatte damals einen eigenen Steuerberater und einen Buchhalter, die mir die Abgaben genau ausgerechnet haben. Da ich als Selbständiger tätig war, war natürlich klar, dass ich sämtliche Steuer- und Sozialversicherungsabgaben selbst zu tragen habe.

In Bezug auf die Kleidung hat es bei der [Beschwerdeführerin] keine Vorgaben gegeben, ich fahre immer in meiner Privatkleidung. Vorgaben in Bezug auf die Sauberkeit im LKW bzw. das Fahrverhalten gab es keine; es ist selbstverständlich, dass das Fahrzeug in einem ordnungsgemäßen Zustand zu halten ist. Die Pönale musste ich bzw. später dann die b Transporte GmbH für mich nie bezahlen; ich bin immer pünktlich gewesen. Es ist natürlich so, dass, wenn der LKW auf der Fahrt defekt wird oder wenn ein Megastau ist und man deshalb zu spät kommt, dann keine Pönale zu zahlen ist. Das liegt ja dann nicht in meinem Verschulden.

Damals als ich Selbständiger war, wäre es schon möglich gewesen, dass ich von Heute auf Morgen sagen hätte können, dass ich die nächsten drei Tage nicht fahren werde und auch keine Vertretung stellen werde. Dies hätte voraussichtlich schadenersatzrechtliche Konsequenzen für mich gehabt bzw. wäre ich vermutlich von der [Beschwerdeführerin] aufgekündigt worden. Es handelt sich hierbei aber nur um einen theoretischen Fall; das hätte ich sicher nicht gemacht, da ich natürlich auf mein regelmäßiges Einkommen angewiesen war bzw. bin.

Seit dem 01.06.2007 bin ich bei der [Beschwerdeführerin] im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnisses beschäftigt und dementsprechend bei der Vorarlberger Gebietskrankenkasse als Arbeiter angemeldet. Das wurde deshalb so gemacht, weil damals die Steuerberatungsfirma gesagt hat, dass die Ausübung der LKW-Fahrtätigkeit auf selbständiger Basis rechtlich nicht mehr möglich sei. So wie ich das damals verstanden habe, hätte jeder von uns LKW-Fahrern eine Frächterkonzession lösen müssen. Das hätte sich natürlich nicht gelohnt."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 323 Abs 38 BAO sind die am 31.12.2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde II. Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art 130 Abs 1 B-VG zu erledigen. Die gegenständliche Berufung ist daher als eine Beschwerde zu behandeln.

Das Bundesfinanzgericht hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Herr a fuhr im Zeitraum 01/2006 bis 05/2007 für die Beschwerdeführerin täglich mit einem LKW der Beschwerdeführerin von d nach f und wieder retour. Der Tagesablauf hat folgendermaßen ausgesehen:

18:30 Uhr Firma c in d

0:15 Uhr Firma c in e - f

1:30 Uhr Firma c in e- f

5:30 Uhr Firma c in d

Er transportierte dabei Container der Firma c. Herr a ist in keinem Vertragsverhältnis zur Firma c gestanden. Herr a wurde von der Beschwerdeführerin für jede dieser Fahrten bezahlt. Sämtliche Betriebsmittel wurden von der Beschwerdeführerin gestellt. Herr a hatte das Recht sich vertreten zu lassen; eine Vertretung ist aber im gesamten Zeitraum nicht erfolgt. Herr a hatte im gesamten Zeitraum keinen Urlaub und war auch nie im Krankenstand. Herr a war in diesem Zeitraum ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig. Er hatte keinen einzigen anderen Auftrag durchgeführt.

Dieser Sachverhalt ist unstrittig und wird vom Bundesfinanzgericht **rechtlich folgendermaßen beurteilt:**

Gemäß § 47 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Das Bundesfinanzgericht beurteilt das vorliegende Vertragsverhältnis als Dienstverhältnis. Auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung wird verwiesen und werden diese zum Bestandteil dieses Erkenntnisses erklärt. Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem

er zB losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt. Im gegenständlichen Fall hat Herr a über keine Betriebsmittel verfügt, ist nicht am Markt werbend aufgetreten und hat über keine unternehmerische Infrastruktur verfügt. Zudem wird die Beschwerdeführerin noch darauf aufmerksam gemacht, dass nicht eine erstellte Vertragsschablone entscheidend ist, sondern wie dieser Vertrag in der jahrelang dauernden Vertragsbeziehung tatsächlich gelebt wurde (OGH 25. 11. 2003, 8 ObA 44/03h, ecolex 2004/140, 300). Es ist nicht Aufgabe der Abgabenbehörde bzw des Finanzgerichtes aufzuzeigen, wie das Vertragsverhältnis zu gestalten gewesen wäre, dass es als Werkvertrag Anerkennung gefunden hätte. Der VwGH hat im Erkenntnis vom 14.2.2013, 2012/08/0011 ausgeführt:

„Voraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit war zunächst die persönliche Arbeitspflicht. Insoweit war zwar in den Verträgen eine Vertretungsbefugnis vereinbart. Auch ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und deren Einräumung nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (§§ 539 und 539a ASVG; vgl. zum Ganzen etwa das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, mwN).“

Die im Vertrag vereinbarte Vertretungsbefugnis ist auf Grund der Tatsache, dass sie im gesamten Zeitraum niemals schlagend wurde und es für Herrn a wahrscheinlich unmöglich gewesen wäre, im Fall einer kurzfristigen Verhinderung einen Ersatzmann zu stellen, da er über keine Mitarbeiter verfügen konnte als Scheingeschäft zu qualifizieren.

Es hat daher auch schon für den Zeitraum 01/2006 bis 05/2007 ein Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin und Herrn a als Arbeitnehmer bestanden.

Gemäß § 82 EStG haftet der Arbeitgeber dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer. Die Heranziehung zur Haftung ist eine Ermessensentscheidung gemäß § 20 BAO. Hinsichtlich der Ermessensübung wird auf den Lohnsteuerprüfungsbericht, auf den bereits der Erstbescheid verwiesen hat, verwiesen.

Die Inanspruchnahme der Beschwerdeführerin als Haftungspflichtige für die Lohnsteuer 2006 und 2007 erfolgte daher zu Recht.

Gemäß § 41 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben den Dienstgeberbeitrag alle Dienstgeber zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer

beschäftigen. Dienstnehmer sind ua. auch Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 stehen.

Die Verpflichtung zur Entrichtung eines Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag, der von der in § 41 FLAG festgelegten Bemessungsgrundlage zu erheben ist, gründet sich auf § 122 Abs. 7 und Abs. 8 Wirtschaftskammergesetz (WKG) 1998.

Da im Zeitraum 01/2006 bis 05/2007 ein Dienstverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn m a vorgelegen ist, war die Beschwerdeführerin diesbezüglich auch zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrags und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag verpflichtet.

§ 207 Abs 1 und 2 BAO lauten:

„(1) Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen der Verjährung.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verbrauchsteuern, bei den festen Stempelgebühren nach dem II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, weiters bei den Gebühren gemäß § 17a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 und § 24a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 drei Jahre, bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre. Das Recht, einen Verspätungszuschlag, Anspruchszinsen, Säumniszuschläge oder Abgabenerhöhungen festzusetzen, verjährt gleichzeitig mit dem Recht auf Festsetzung der Abgabe.“

§ 208 Abs 1 lit a BAO lautet:

„(1) Die Verjährung beginnt

a) in den Fällen des § 207 Abs. 2 mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist, soweit nicht im Abs. 2 ein anderer Zeitpunkt bestimmt wird.“

Die Verjährung für die berufungsgegenständlichen Abgaben beträgt fünf Jahre. Die Verjährung hat mit Ablauf des Jahres 2006 begonnen. Die Festsetzung der Abgaben mit Bescheiden vom 13. Oktober 2011 erfolgte daher innerhalb der Verjährungsfrist. Verjährung ist daher nicht eingetreten.

Die Beschwerden war daher als unbegründet abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

Eine Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Fall keine vom Verwaltungsgerichtshof noch nicht geklärte Rechtsfrage vorliegt.

