



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., Rg., gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Einkommensteuer 2003 bis 2005 entschieden:

Die Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

### Entscheidungsgründe

Am 9. November 2007 erging an den Berufungswerber (Bw.) folgender Vorhalt:

„Aufgrund gesetzlicher Verpflichtung wurde dem Finanzamt mitgeteilt, dass Sie im angeführten Zeitraum 2003 bis 2005 Einnahmen für Leistungen im Sinne des § 109a EStG erzielt haben. Für diesen Zeitraum haben Sie bisher jedoch keine Einkommensteuererklärung abgegeben. Zur Klärung des Sachverhaltes geben Sie bitte bekannt, seit wann und für welche Auftraggeber Sie solche Leistungen erbracht und welche Entgelte Sie dafür erhalten haben. Weiters, ob Sie solche Tätigkeiten weiter ausüben und wie hoch die voraussichtlichen Jahreseinkünfte sein werden. Übermitteln Sie bitte pro Kalenderjahr eine Zusammenstellung aller mit diesen Tätigkeiten in Zusammenhang stehenden Einnahmen und Ausgaben.“

Am 28. Jänner 2008 wurden vom Bw. folgende Unterlagen beim Finanzamt persönlich überreicht:

Die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2003, 2004 und 2005 sowie für jedes Jahr eine von der Firma K. ausgestellte Aufstellung für wöchentlich bezogene Provisionen sowie sonstige Entgelte und Aufwendungen. Die Jahreskonten lauten auf

Bw. und sind versehen mit einer Personalnummer, einer Passnummer und dem Geburtsdatum.

Folgende Bruttoeinkünfte und Aufwendungen wurden ausgewiesen:

2003: brutto 3.400,42, Aufwendungen: 255,99

2004: brutto 2.413,84, Aufwendungen: 356,16

2005: brutto 1.807,15, Aufwendungen: 390,44

Den am 26. Februar 2008 ergangenen Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2003 bis 2005 wurden jeweils die Bruttobeträge laut der vorgelegten Jahreskonten als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zugrunde gelegt sowie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit aus einer Tätigkeit bei der Firma P. GmbH laut der bekannt gegebenen Lohnzettel. Mit Schriftsatz vom 3. April 2008 brachte der Bw. eine Berufung ein, die er wie folgt begründete:

Er arbeite seit Jänner 2002 bei der Firma P. GmbH. Die Arbeitszeit sei von 6:00 bis 18:00 Uhr und von 18:00 bis 6:00. Somit könne er nicht bei der Zeitung arbeiten. Dies würde sich überschneiden. Dies könnten nur M., R. und U.. Diese drei arbeiten bei der Zeitung. Es wurden folgende als Bestätigung bezeichnete Schriftsätze vorgelegt:

1) von U. mit dem Datum 24. März 2008:

Ich U., geboren am 3.8.1972, derzeitige Wohnadresse B., bestätige hiermit, dass ich im Zeitraum von Jänner 2003 bis Oktober 2003 die Namen von Herrn Bw., geboren am 3.4.1978, als Kolporteur gearbeitet habe und € 2.800,00 verdient und kassiert habe.

2) M.: Die Bestätigung wurde ausgestellt am 21. März 2008:

"Wir M., geboren am 7.10.1980 und R., geboren am 19.12.1985 bestätigen hiermit, dass wir im Zeitraum von Jänner 2005 bis Dezember 2005 im Namen von Herrn Bw. als Kolporteur gearbeitet haben und insgesamt € 1.807,00, jeder von uns € 903,00 verdient haben.

3) R.: Die Bestätigung wurde ausgestellt am 21. März 2008:

"Ich R., geboren am 19.12.1985 bestätige, dass ich im Zeitraum von September 2004 bis Dezember 2004 im Namen von Herrn Bw. als Kolporteur gearbeitet habe und € 806,00 verdient und kassiert habe."

#### 4) M.: Bestätigung vom 21. März 2008:

"Ich M., geboren am 7.10.1980 bestätige hiermit, dass ich im Zeitraum von November 2003 bis August 2004 im Namen von Herrn Bw. als Kolporteur gearbeitet habe und gesamt € 2.208,00 verdient habe."

Am 5. Mai 2008 erging an den Bw. ein Mängelbehebungsauftrag gemäß § 250 BAO. Mit Schriftsatz vom 6. Juni 2008 gab der Bw. daraufhin folgendes bekannt: Er sei seit Jänner 2002 bis derzeit bei der Firma P. GmbH beschäftigt. Seine tägliche Arbeitszeit sei entweder von 6:00 bis 18:00 Uhr oder von 18:00 bis 6:00 Uhr, Montag bis Freitag. Dadurch sei es ihm gar nicht möglich gewesen, als Kolporteur gearbeitet zu haben. Er sei nicht als Kolporteur beschäftigt gewesen, sondern U., M. und

R.. Die Einkünfte für das Jahr 2003 in Höhe von € 3.400,42, für das Jahr 2004 in Höhe von € 2.413,84 und für das Jahr 2005 in Höhe von € 1.807,15 seien nicht seine Einkünfte, sondern die Einkünfte der zuvor Genannten. Daraufhin erging an den Bw. folgender Vorhalt:

"Hinsichtlich der Ausführungen in der Berufung werden sie gebeten, den von Ihnen mit der Firma K. abgeschlossenen Vertrag sowie die in den Jahren 2003 bis 2005 an Sie übermittelten Abrechnungen und die diesbezüglich mit den vorgeblichen Empfängern der Beträge, abgeschlossenen Werkverträge, vollständig zur Einsichtnahme vorzulegen. Insoweit schriftliche Verträge nicht vorliegen sollten, den vollständigen Inhalt der diesbezüglichen Vereinbarungen sowie Ort und Zeitpunkt des jeweiligen mündlichen Vertragsabschlusses schriftlich bekannt zu geben sowie die Aufzeichnungen über die Ermittlung der Höhe, der den jeweiligen Vertragspartnern nach den Vereinbarungen zukommenden Provisionen oder sonstigen Entgelte zur Einsichtnahme zu übermitteln."

Vorgelegt wurden wiederum vier Bestätigungen.

#### 1) Bestätigung vom 16. Juli 2008:

Der Bw. und M. bestätigen am 30. September 2003 in der Angelegenheit der Vertretung des Zeitungsstandes Nr. XY eine mündliche Vereinbarung für den Zeitraum von November 2003 bis August 2004 geschlossen zu haben.

2) Eine Bestätigung ebenfalls vom 16. Juli 2003 unterfertigt vom Bw. und U. , derzeitige Wohnadresse B., in der diese bestätigen, am 15. Dezember 2002 in der Angelegenheit der Vertretung des Zeitungsstandes Nr. XY , eine mündliche Vereinbarung für den Zeitraum Jänner 2003 bis Oktober 2003 geschlossen zu haben.

3) Eine Bestätigung vom 21. Juli 2008, in der der Bw. M. und R. bestätigen, am 29. November 2004 in der Angelegenheit der Vertretung vor dem Zeitungsstand XY eine mündliche Vereinbarung für den Zeitraum von Jänner 2005 bis Dezember 2005 geschlossen zu haben.

4) Eine Bestätigung vom 21. Juli 2008 unterfertigt vom Bw. und R., in der diese bestätigen, am 19. August 2004 in der Angelegenheit der Vertretung vor dem Zeitungsstand XY eine mündliche Vereinbarung für den Zeitraum von September 2004 bis Dezember 2004 geschlossen zu haben.

Weiters wurden am 28. Juli 2008 nochmals die Jahreskonten der Firma K. für die Jahre 2003 bis 2005 vorgelegt.

Die Berufung wurde mit Bescheiden vom 12. November 2008 abgewiesen, wobei die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit den Nettobeträgen (die Bruttobeträge lt. Jahreskonten, abzüglich der ausgewiesenen Aufwendungen) angesetzt wurden. Daraufhin stellte der Bw. mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2008 einen Vorlageantrag. In diesem verwies der Bw. auf die vorgelegten Bestätigungen hinsichtlich des Abschlusses von mündlichen Vereinbarungen über die Vertretung vor dem Zeitungsstand Nr. XY. Er gab bekannt, dass Herr U. seit Ende 2003 nicht mehr in Österreich, sondern in B. wohne. Diesbezüglich legte er dem UFS am 10. September 2009 eine Bestätigung der Caritas vor, wonach U. am X. aus dem Bundesgebiet ausgereist sei. Weiters wurden dem UFS nochmals alle bereits amtsbekannten Bescheide, Vorhalte und Vorhaltsbeantwortungen einschließlich der Leistungskonten, so wie bisher dargestellt, vorgelegt.

Mit Vorhalt vom 28. September 2009 wurde der Bw. aufgefordert, folgende Unterlagen vorzulegen:

1) Eine Bestätigung der Firma P. GmbH für die Jahre 2003 bis 2005 und Zeitaufzeichnungen hinsichtlich des Vorbringens von 6:00 bis 18:00 Uhr bzw. von 18:00 bis 6:00 Uhr gearbeitet zu haben.

2) Die Abrechnung der Provisionen durch die Firma K.

3) Übernahmebestätigungen für die einzelnen Beträge in den betreffenden Jahren, die an U., M. und R. ausbezahlt wurden.

Der Bw. teilte daraufhin folgendes mit:

- 1) Die Firma P., bei der er von 9. Jänner 2002 bis 30. April 2006 40 Stunden beschäftigt gewesen sei, existiere seit längerer Zeit nicht mehr, daher könne er leider keine Bestätigungen bringen.
- 2) Er habe von der Firma K. keine Provisionen bezogen. Die Personen, die die Zeitungen für die Firma K. verkauft haben, haben wöchentlich direkt mit der Firma abgerechnet.
- 3) Es gebe keine Übernahmebestätigungen oder Auszahlungsbestätigungen von U., M. und R.. Diese haben die Zeitungen für die Firma K. verkauft und wöchentlich direkt mit der Firma abgerechnet.

Ergänzend auszuführen ist, dass laut Firmenbuchauszug, eingeholt am 3. November 2009, die Firma P. GmbH nach wie vor tätig ist. Es wurde zwar mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 21. April 2006 der Konkurs eröffnet, dieser jedoch wiederum mit Beschluss vom 2. November 2006 aufgehoben und der Zwangsausgleich rechtskräftig bestätigt. Weiters wurde bei der Firma K. telefonisch ermittelt, dass kein Vertragsverhältnis zwischen dieser Firma und U., M. und R. besteht. Der Bw. ist seit dem Jahr 2000 bis 23. Jänner 2006 Vertragspartner der Firma K. gewesen. Diese hat dem Finanzamt dem § 109a EStG 1988 entsprechenden Mitteilungen zukommen lassen, wonach der Bw. die Leistung „Kolporteur und Zeitungszusteller“ erbracht hat. An Entgelt habe er 2003 € 3.400,42, 2004 € 2.413,84 und 2005 € 1.807,15 bezogen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob der Bw. in den Jahren 2003 bis 2005 Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus einer Tätigkeit bei der Firma K. bezogen hat. Laut Akteninhalt erfolgten diesbezüglich Meldungen gem. §109a EStG 1988 an das Wohnsitzfinanzamt. Der Bw. bringt in der Berufung vor, er habe keine Einkünfte bezogen. Dies sei schon deshalb nicht möglich gewesen, weil er zeitgleich bei der Firma

P. von 6.00 bis 18.00 bzw. von 18.00 bis 6.00 beschäftigt gewesen sei. Die Einkünfte in Höhe der vorgelegten Provisionskonten der Firma K. habe nicht er bezogen, sondern U., (in der Folge U.), M. (in der Folge M.) und R. (in der Folge R.) An Stelle der vom Finanzamt abverlangten Werkverträge wurden drei Bestätigungen vorgelegt, worin jeder der drei Herren bestätigte, für den Bw. tätig gewesen zu sein und wie viel er verdient habe. Die Summe dieser Beträge lt. den Bestätigungen ergibt die Bruttoeinkünfte lt. der bekanntgegebenen Provisionskonten. Festzuhalten ist, dass keine Vereinbarungen vom Zeitpunkt der Beauftragung durch den Bw, also keine Werkverträge, vorgelegt wurden. Lt. Vorlageantrag

wurden die Vereinbarungen mündlich getroffen. Dieses Vorbringen sowie die im März bzw. im Juli 2008 vorgelegten Bestätigungen reichen jedoch nicht als Nachweis dafür aus, dass U., M. und R. tatsächlich vom Bw. beauftragt worden waren, für diesen tätig zu werden. Allgemein ist zur Beweiskraft der Bestätigungen nämlich zu sagen, dass es äußerst unglaubwürdig ist, sich im Jahr 2008 nach drei, vier oder fünf Jahren genau daran zu erinnern, für welchen Zeitraum wie viel Geld erhalten zu haben, wenn es weder von Seiten des Bw. noch von Seiten der Empfänger dazu schriftliche Aufzeichnungen darüber gibt. Die Bestätigungen M. und R. wurden am 21.3.2008 ausgestellt, die Bestätigung U. am 24.3.2008. Zu diesem Zeitpunkt war U. in Bangladesh wohnhaft (siehe Ausreisebestätigung der Caritas vom 31.10.2003 und die eigenen Angaben in den Bestätigungen). Er gibt überdies seine derzeitige Wohnadresse selbst mit Bangladesh an. Weiters ist die Bestätigung zwar unterschrieben, jedoch ist nicht zu erkennen, ob es sich tatsächlich um die Unterschrift von U. handelt. Auch aus diesen Gründen mangelt es der Bestätigung des U. darüber hinaus daher an Beweiskraft. Der Bw. bringt auch vor, nicht er, sondern U., M. und R. hätten bei der Zeitung gearbeitet. Dagegen sprechen die vom Bw. selbst vorgelegten Provisionskonten der Firma K.. Demnach ist Vertragspartner dieser Firma eindeutig Bw.. Lt. Akteninhalt gab es zwar auch eine Mitteilung gem. § 109a EStG 1988 betreffend M. und R. an das Finanzamt, jedoch handelt es sich dabei um ein eigenes Vertragsverhältnis der beiden zur Firma Mp.. Bezüglich M. U. und R. sind lt. Ermittlungen des UFS keine Daten bei der Firma K. vorhanden. Die Behauptung, der Bw. habe keine Provisionen von K. bezogen, U., R. und M. hätten wöchentlich, gleichsam an seiner Stelle mit der Firma abgerechnet, (siehe Vorhaltsbeantwortung vom 21.10.2009) ist daher ausdrücklich falsch. Mit den vom Bw. vorgelegten Leistungskonten stimmen auch die an das Finanzamt ergangenen Mitteilungen gem. § 109a EStG 1988 überein. Es besteht daher kein Grund an deren Wahrheitsgehalt zu zweifeln. Daher besitzen auch die vom Bw. im Zuge der Vorhaltsbeantwortung am 28.1.2008 vorgelegten Leistungskonten höhere Glaubwürdigkeit als die danach ausgestellten Bestätigungen, wonach M., R. und U. für den Bw. tätig gewesen sein sollen und höhere Glaubwürdigkeit als das Vorbringen, er habe gar keine Leistung bezogen sondern M., R. und U. hätten für die Zeitung gearbeitet und direkt mit der Firma „Kolpo“ abgerechnet.

Der Bw. bringt bereits in der Berufung vor, er hätte gar nicht für K. arbeiten können, weil er bei der Firma P. von 6.00 bis 18.00 bzw. von 18.00 bis 6.00, jeweils Montag bis Freitag, beschäftigt gewesen sei. Der Bw. wurde daraufhin aufgefordert, entsprechende Zeiträume vorzulegen. Dieses Vorbringen wurde in der Vorhaltsbeantwortung vom 21.10.2009 dahingehend relativiert, dass er 40 Wochenstunden gearbeitet haben soll. Zeiträume wurden mit der Begründung nicht vorgelegt, dass die Firma P. seit längerer Zeit nicht mehr existiere. Auch diese Behauptung ist aus folgenden Gründen falsch: Laut Firmenbuchauszug,

eingeholt vom Unabhängigen Finanzsenat (UFS) am 3.11.2009, ist die Firma P. nach wie vor tätig. Zuletzt wurde am 30.6.2008 der Jahresabschluss beim Handelsgericht Wien eingereicht. Die Firma war zwar im Jahr 2006 in Konkurs, dieser wurde jedoch aufgehoben und der Zwangsausgleich mit Beschluss des HG Wien vom 2.11.2006 rechtskräftig bestätigt. Weiters bringt der Bw. im Schriftsatz vom 6.6.2008 zur Behebung der Berufungsmängel vor, dass er „seit 2002 bis derzeit“ bei der Firma P. beschäftigt sei. Warum ihm daher die Beibringung der geforderten Zeitznachweise nicht möglich gewesen sein soll, ist für den UFS nicht zuerkennen.

Auch jene Bestätigungen, die im Zuge einer Vorhaltsbeantwortung am 28.7.2008 beim Finanzamt persönlich überreicht wurden, tragen zur Klärung des Sachverhaltes nichts bei. M. und U. bestätigen jeweils am 16.7.2008 mündlich mit dem Bw. die Vertretung vereinbart zu haben, und zwar am 30.9.2003 bzw. am 15.12.2002. Es erscheint unglaublich, sich nach fünf bzw. mehr als fünf Jahren noch exakt an das Datum erinnern zu können, an dem eine mündliche Vereinbarung abgeschlossen worden sein soll. Außerdem geht aus der Bestätigung nicht in ausreichendem Maß hervor, was Inhalt des Vertrages gewesen sein soll, d.h. welche gegenseitigen Rechte und Pflichten vereinbart worden sein sollen. Im Übrigen wurde die Bestätigung U. zu einem Zeitpunkt erteilt und vom Bw. ebenfalls unterfertigt zu dem U. nachweislich nicht in Österreich wohnhaft war.

Die Behauptung, M., R. und U. seien auf Werkvertragsbasis „für ihn“ tätig geworden (siehe „Bestätigungen“) ist auch deshalb unglaublich, weil sich der Bw. in seiner Argumentation selbst widerspricht: Sollen die Bestätigungen vom März 2008 einerseits nachweisen, dass M., R. und U. im Namen des Bw. tätig wurden (Vertragspartner der Firma K. wäre also der Bw. und M., R. und U. seine Subunternehmer) werden in der Vorhaltsbeantwortung vom 21.10., Pkt. 4 die Rechtsverhältnisse so dargestellt, als ob nur M., R. und U. Vertragspartner von K. gewesen seien und daher auch direkt mit dieser Firma abgerechnet hätten.

Gem. § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. Diesem Grundsatz der freien Beweiswürdigung folgend ist daher zusammenfassend zu sagen, dass der Bw. seine Behauptungen, nämlich er habe von der Firma K. keine Provisionen erhalten, M., R. und U. seien für ihn für K. tätig geworden, M., R. und U. hätten bei der Zeitung gearbeitet und mit der Firma direkt abgerechnet und er habe auf Grund seiner

zeitgleichen Beschäftigung bei P. gar nicht als Kolporteur arbeiten können, **nicht** durch Nachweise stützen konnte, die der Berufung zum Erfolg verhelfen können. Es ist somit auf Grund der von der Firma K. dem Finanzamt übermittelten Werkvertragsmitteilungen und dem darin ausgewiesenen Entgelt sowie den vom Bw. mehrfach selbst vorgelegten, von der Firma ausgestellten und ihm ausgehändigten Leistungskonten, die betragsmäßig mit den Werkvertragsmitteilungen übereinstimmen, davon auszugehen, dass der Bw. als Kolporteur für die Firma K. in den berufsgegenständlichen Jahren 2003 bis 2005 tätig war und Einkünfte aus dieser Tätigkeit erzielt hat. Diese waren daher abzüglich der in den Leistungskonten ausgewiesenen Aufwendungen zu Recht der Einkommensteuer zu unterziehen. Folgende Beträge sind daher als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Besteuerung zu Grunde zu legen:

2003: 3.144,43, 2004: 2057,68, 2005: 1.416,71

Wien, am 11. November 2009