



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adr., vertreten durch Dr. Alice Hoch, Rechtsanwältin, 2361 Laxenburg, Schlossplatz12, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind ident mit der am 24.8.2011 ergangenen Berufungsvorentscheidung, dieser zu entnehmen und bilden insoweit einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist Bauhilfsarbeiter und beantragte für 2010 die Arbeitnehmerveranlagung.

Der Bw. bezog

- von 1.1. bis 17.1.2010 Arbeitslosengeld,
- von 18.1. bis 1.10. war er bei der Firma ADI GmbH beschäftigt.
- von 18.10. bis 31.12. bei der Fa.INB KEG.

Bei der Firma ADI GmbH handelt es sich um eine klassische Steuer- und Sozialbetrugsgesellschaft.

Es wurden schon seit 2007 keine Steuerklärungen gelegt.

Der bis 30.6.2009 bestellte Geschäftsführer, befand sich von Jänner bis Juni 2009 in Haft, verfügt über keine pfändbares Vermögen und hat alleine beim Finanzamt Schulden von mehreren 100.000,- Euro angehäuft, die nicht einbringlich sind. Eine Inanspruchnahme als haftender Geschäftsführer der GmbH ist daher aussichtslos.

Am 1.7.2009 wurde die A. GmbH an einen JR verkauft, der auch die Geschäftsführung übernahm. Bei Herrn R. handelt es sich um ein „U-Boot“, er ist nirgends polizeilich gemeldet und auch im Firmenbuch findet sich der Vermerk. „Für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt.“

Der Konkursantrag der Firma wurde am 2.3.2010 mangels Vermögens abgewiesen. Die Firma wurde, infolge rechtskräftiger Abweisung des Konkursantrages, mit gleichem Datum gemäß § 39 FBG aufgelöst.

Davor lautete die Geschäftsanschrift bis 30.7.2008: ADR

Danach bis zum amtswegigen Vermerk, TG.

Es handelt sich bei beiden Adressen um Scheinadressen, denn Begehungen erbrachten keinen Hinweis auf eine dort tätige Baufirma. Auch an diese Adressen gesandte Vorladungen blieben unbeantwortet. Es konnte daher keine Prüfung der Lohnsteuer und der Sozialabgaben durchgeführt werden. Es ist auch völlig offen, ob überhaupt, durch wen und wo derartige Aufzeichnungen geführt wurden. Von der Firma wurde keine Lohnsteuer vorangemeldet bzw. abgeführt und auch keine Lohnzettel ausgestellt.

Gleiches gilt für die vom Bw. vorgelegten Gehaltsbestätigungen. Diese weisen keine firmenmäßige Zeichnung auf. Es ist unklar wer sie ausgestellt hat. Sie weisen noch für Jänner 2010 bis September 2010 als Firmenadresse WA aus. Dies obwohl diese Firmenanschrift schon seit August 2008 nicht mehr bestand. Des Weiteren werden noch von März bis Oktober 2010 Bestätigungen für angeblich Beschäftigte ausgestellt, obwohl die Firma bereits Anfang März 2010 nicht mehr existiert hat (Auflösung).

Wer die vom 10.2.2010 datierende Arbeits- und Gehaltsbestätigung ausgestellt hat, ist nicht erkennbar. Sowohl Briefkopf als auch Firmenstempel weisen noch die bereits seit August 2008 veralteten Firmenadressen WA aus. Gleiches gilt für die Anmeldung bei der Sozialversicherung am 22.1.2010.

Wer die Abmeldung bei der Sozialversicherung im Oktober 2010 vornahm ist nicht erkennbar. Der Firmenstempel weist die Scheinadresse WT auf und wurde von einer schon ab März 2010 inexistenten Firma vorgenommen.

Die Vorhaltsbeantwortung des Bw. vom 8.6.2011 weist etliche Ungereimtheiten auf.

Der „Kontakt“ zur GmbH soll durch einen Bekannten namens „Marco“ hergestellt worden sein. Mit wem der Bw. Kontakt hatte bleibt offen. Aufgrund dieser rudimentären Angaben ist eine Befragung dieser Personen nicht möglich. Ob dieser „Marco“ eine Funktion in der GmbH ausübte, und wenn ja welche, bleibt unklar und entzieht sich jeglicher Überprüfung. Auffallend und eigentlich nur bei Schwarzarbeiter und Steuer- und Sozialbetrugsfirmen üblich ist die Lohnauszahlung in bar auf der Baustellen. Dass die Vereinbarung der Lohnhöhe und Auszahlung ebenfalls durch besagten „Marco“ erfolgt sein sollen und dieser auch der Vorarbeiter war, rundet das Bild ab.

Zudem gibt der Bw. als Firmensitz ebenfalls WAP an. Er kann also niemals am angegebenen Firmensitz gewesen sein, da dieser 2010 jedenfalls nicht mehr existierte. Es mag sein, dass es dem Bw. unbekannt war, wie viele Arbeitnehmer die GmbH beschäftigte. Spätestens ab März 2010 konnte sie wegen Auflösung ohnedies niemand mehr beschäftigen. Es ist höchst aufschlussreich, dass die Frage nach den Baustellenadressen vom Bw. mit „Raum Wien“ beantwortet wird, was es bedauerlicher Weise unmöglich macht, weitere Ermittlungen anzustellen und den Wahrheitsgehalt der Aussagen des Bw. zu überprüfen.

Das Finanzamt berücksichtigte in seinem Einkommensteuerbescheid vom 5.8.2011 zusätzlich Einkünfte von einer K. GmbH.

Der Bw. wies in seiner fristgerecht eingebrachten Berufung darauf hin, dass diese Einkünfte bereits 2008 erzielt wurden.

Das Finanzamt gab der Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 24.8.2011 statt und berücksichtigte diese Einkünfte nicht mehr.

Die im Adressfeld genannte Rechtsanwältin stellte daraufhin, unter Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht, im Namen des Bw. fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz.

In Anbetracht der Gestaltung des Einkommensteuerbescheides sei davon auszugehen, dass die A. GmbH die Lohnsteuer nicht abgeführt habe bzw. die ausgestellten Lohnzettel falsch seien. Dieser Umstand könne nicht zu Lasten des Bw. gedeutet werden, welcher als unselbständiger Arbeiter tätig wurde. Dies ohnedies zu einem geringen Einkommen.

Das Finanzamt legte die Berufung samt Akten zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 41 Abs.1 Z 2 EStG 1988 besteht eine Verpflichtung zur Veranlagung lohnsteuerpflichtiger Einkünfte (sog. Pflichtveranlagung), wenn im Kalenderjahr zumindest zeitweise gleichzeitig zwei oder mehrere lohnsteuerpflichtige Einkünfte, die beim Lohnsteuerabzug gesondert versteuert wurden, bezogen worden sind.

Gemäß Z 3 leg. cit. besteht die Verpflichtung wenn Bezüge gemäß § 69 Abs. 2, 3, 5, 6, 8 oder 9 zugeflossen sind.

Gemäß § 3 Abs. 2 EStG 1988 ist ein Progressionsvorbehalt für die zum laufenden Tarif zu versteuernden Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu ermitteln und diese für Zwecke der Ermittlung des Steuersatzes auf einen Jahresbetrag umzurechnen, wenn für einen Teil des Jahres Arbeitslosengeld bezogen wurde.

Gemäß § 83 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Z 1 EStG 1988 ist der Arbeitnehmer Steuerschuldner der Lohnsteuer, wenn die Voraussetzungen einer Pflichtveranlagung (§ 41 EStG) vorliegen.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. kann der Arbeitnehmer unmittelbar in Anspruch genommen werden, wenn er und der Arbeitgeber vorsätzlich zusammenwirken um sich einen gesetzwidrigen Vorteil zu verschaffen, der eine Verkürzung der vorschriftsmäßig zu berechnenden und abzuführenden Lohnsteuer bewirkt.

Gemäß § 46 Abs. 2 EStG 1988 ist im Haftungswege beim Arbeitnehmer nachgeforderte Lohnsteuer beim Arbeitgeber nur insoweit anzurechnen, als sie dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer ersetzt wurde.

Wie schon das Finanzamt ist auch der UFS der Ansicht, dass den Berufungsausführungen des Bw. insoweit zu folgen ist, als die Einkünfte von der Firma Karabova GmbH bereits 2008 bezogen wurden und daher für 2010 nicht zum Ansatz gelangen. Der Berufung war daher insoweit Folge zu geben.

Wie sich aus den Bestimmungen des § 41 EStG selbst und i.V.m. mit § 3 Abs 2 EStG ergibt, ist für den Bw. eine Pflichtveranlagung durchzuführen, womit er gemäß § 83 EStG Steuerschuldner der Lohnsteuer ist. Schon deshalb war spruchgemäß zu entscheiden.

Ob diese Rechtsfolge unbillig ist, hat der UFS nicht zu prüfen und vor allen nicht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Der Arbeitgeber hat bis dato Lohnsteuer für den Bw. weder vorangemeldet, noch abgeführt. Da es jedenfalls für 2010 nur Scheinadressen und einen unauffindbaren Geschäftsführer gibt und die Firma bereits im März 2010 aufgelöst wurde, hält es der UFS für das Wahrscheinlichste und damit für erwiesen, dass diese Firma überhaupt keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen geführt hat. Diese sind für die vorgenommenen Betrugs- und Hinterziehungsmaßnahmen nicht erforderlich und es ist mit der Lebenserfahrung nicht vereinbar, dass Straftäter Aufzeichnungen führen, die sie der Straftat überführen und den Schadenumfang beziffern helfen. Die Lohnsteuer wurde also weder ordnungsgemäß ermittelt, noch vorangemeldet und an das Finanzamt abgeführt. Eine Vorschreibung der Lohnsteuer im Schätzungs- bzw. Haftungswege ist aussichtslos, da keine natürliche Person (Geschäftsführer) und keine Geschäftsanschrift verfügbar sind, an die sich die besagte Bescheide richten könnten.

Die vorgelegten „Gehaltsbestätigungen“ sind als Beweise völlig ungeeignet. Es ist nicht einmal ersichtlich, wer sie ausgestellt hat (keine firmenmäßige Zeichnung). Die Firmenanschrift ist seit langem veraltet. Für die meisten der bestätigten Zeiträume (März bis Oktober 2010) hat die Firma gar nicht mehr existiert. Der letzte Geschäftsführer ist für die Sozialversicherung, das Finanzamt, das Firmenbuch und die Meldebehörde nicht greifbar. Es gibt keinerlei Hinweis darauf, dass sich eine Person dieses Namens überhaupt in Österreich aufhielt und noch weniger darauf, dass sich diese Person aktiv als Geschäftsführer der GmbH betätigt hätte, also mehr als ein Strohmann war. Es gibt also nicht einmal Hinweise darauf, dass diese „Bestätigungen“ für Jänner und Februar 2010 von jemandem stammen, der befugt war, im Namen der GmbH aufzutreten. Ab März 2010 sind die „Bestätigungen“, wegen Inexistenz der Firma, eindeutig Fälschungen. Diesen Bestätigungen kommt daher insgesamt praktisch keine Beweiskraft zu. Gleiches gilt für die Bestätigung des Arbeitsverhältnisses und der An- und Abmeldung zur Sozialversicherung.

Ein Vorschreibung der Lohnsteuer bei der aufgelösten, vermögenslosen GmbH und die Inanspruchnahme des Geschäftsführers als Haftender sind aussichtslos. Eine Nachforderung der Lohnsteuer kann nicht erfolgen. Die in den Gehaltsbestätigungen „ausgewiesene“ Lohnsteuer kann daher gemäß § 46 Abs. 2 EStG nicht beim Bw. angerechnet werden. Auch deshalb war spruchgemäß zu entscheiden.

Was die Hinweise auf ein planmäßiges Zusammenwirken des Bw. mit seinem Arbeitgeber i. S. des § 83 Abs. 3 EStG anlangt, so bedurften diese keiner abschließenden Prüfung und rechtlichen Würdigung, da besagte Bestimmung gemäß Betrugsbekämpfungsgesetz, BGBl I 2010/105 erst ab 1.1.2011 zur Anwendung gelangt. Die Verdachtsmomente wurden bloß als Hinweis an die Verfahrensparteien in die Sachverhaltsdarstellung aufgenommen.

Zustellung:

Laut ständiger Judikatur des VwGH's ist bei einem Rechtsanwalt, der sich, ohne weitere Ausführungen, auf die ihm erteilte Vollmacht beruft, davon auszugehen, dass diese Vollmacht auch eine Zustellvollmacht umfasst. Die Zustellung hatte daher an die Rechtsanwältin des Bw. zu erfolgen.

Wien, am 13. Februar 2013