



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., AdresseBw., vertreten durch Stb., vom 19. August 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, vertreten durch Amtspartei, vom 20. Juli 2009 betreffend Einkommensteuer 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber war im Jahr 2007 Geschäftsführer und Alleingesellschafter der jetzigen A. GmbH (vormals B. GmbH). Von dieser wurde ein China-Restaurant betrieben.

Am **31. März 2009** wurde der Berufungswerber als Verdächtiger iSd FinStrG vernommen und hat wie folgt laut **Niederschrift** angegeben:

//.....

Familienstand: verheiratet

Beschäftigung: Einzelunternehmer

Vermögens- und Einkommensverhältnisse: Leasing-KFZ, keine Schulden, monatliches Einkommen circa 1.000,00 €

Sorgepflichten: 1 Sohn

.....

Sachverhalt:

Bw. war Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Firma B. GmbH mit Sitz in AdresseBw.. Am 8. Jänner 2009 langte beim Finanzamt ein Schreiben der BH C. ein. Als Anlage wurde die Einkommensteuererklärung für 2007 für den Berufungswerber beigelegt. Laut Firmenbuchauszug FND. wurde die Firma B. GmbH mit 28. August 2008 in die A. GmbH geändert. Gleichzeitig hat der Berufungswerber seine Funktion als Geschäftsführer zurückgelegt und die Gesellschaftsanteile an E. abgetreten.

Bw. gab im Fragebogen vom 22. August 2008 anlässlich der Betriebseröffnung bzw. Fortführung des Chinarestaurants als Einzelunternehmen mit Sitz in AdresseBw. den Beginn der Tätigkeit mit 1. September 2008 an. Es wurde allerdings nur für September 2008 eine Umsatzsteuervoranmeldung eingereicht.

Bw. spricht sehr schlecht Deutsch. Als Dolmetscherin fungiert Frau F., eine Bekannte von Bw.. Der Berufungswerber erklärt sich damit einverstanden, dass Frau F. Tatsachen erfährt, die der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht unterliegen.

Zur Sache gibt der Verdächtige an:

Wieso wurden ab Oktober 2008 weder Umsatzsteuervoranmeldungen eingereicht, noch Umsatzsteuervorauszahlungen geleistet?

Ich habe alle Belege bis einschließlich Jänner 2009 an die Steuerberatungskanzlei G. in H. weitergeleitet. Ich habe auch alle Rechnungen vom Steuerberater bis November 2008 bezahlt. Dann habe ich keine Rechnungen mehr erhalten.

Sie haben bei der Bezirkshauptmannschaft C. eine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 eingereicht, die am 8. Jänner 2009 per Fax an das Finanzamt übermittelt wurde. Laut Firmenbuchauszug waren Sie im Jahr 2007 noch Gesellschafter und Geschäftsführer der B. GmbH. Weshalb haben Sie für das Jahr 2007 keine Körperschaftsteuererklärung eingereicht? Wieso wurde für das Jahr 2007 keine Umsatzsteuererklärung eingereicht?

Die Einkommensteuererklärung 2007 wurde von der G. erstellt. **Die**

Bezirkshauptmannschaft C. hat das gebraucht, weil ich mein Einkommen nachweisen muss, um ein Visum für meine Frau zu erhalten.

Ich bin seit Februar 2006 verheiratet. Vorher war ich alleine. 2007 hat es die GmbH noch gegeben, bis September 2008.

Wann und aus welchen Gründen haben Sie sich dazu entschlossen, Ihre Gesellschaftsanteile an der B. GmbH abzutreten und das Chinarestaurant als Einzelunternehmen fortzuführen? Der Steuerberater hat gemeint, dass die Buchhaltung als Einzelunternehmer leichter zu führen wäre, als als GmbH und dass als GmbH mehr Steuer zu bezahlen wäre als als Einzelunternehmer. Da ich geschäftlich nicht so ein hohes Einkommen habe, ist es besser als Einzelunternehmer.

Das war im August 2008.

Welche Rolle spielte dabei E.?

Er hat mir das als mein Steuerberater geraten.

Welches Entgelt haben Sie für die Abtretung der Geschäftsanteile an E. erhalten?

Ich habe nichts erhalten.

Gibt es dazu Unterlagen?

Nein.

Welches Entgelt haben Sie von der GmbH für Ihre Tätigkeit als Geschäftsführer erhalten?

Ich habe nichts bekommen, weil die GmbH wenig verdient hat. Ich habe nie etwas für meine Tätigkeit als Geschäftsführer der GmbH erhalten. Ich glaube, das hat der Steuerberater geschluckt.

Wovon haben Sie Ihre Lebenshaltungskosten bestritten?

Fürs Essen hat es gereicht. Das Essen nehme ich mir vom Restaurant. Meine Privatwohnung befindet sich oberhalb vom Restaurant. Die Miete ist in der Geschäftsmiete inkludiert.

Woher nehmen Sie Geld, wenn Sie welches brauchen?

Von meinen Ersparnissen. Als ich die GmbH im Dezember 1997 bekommen habe, war ein Minus von 900.000,00 S drauf. Nach drei Jahren war sie im Plus und dann wieder im Minus. Da war ein Hochwasser, da mussten wir renovieren.

Ich bin seit 1989 in Österreich. Ich war als Arbeiter bei verschiedenen Firmen angestellt.

Wie hoch sind die Ersparnisse?

Das weiß ich nicht mehr. Chinesen sparen sehr viel. Ich habe jetzt keine Ersparnisse mehr."

Laut **Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 vom 23. April 2009** wurden die Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit 8.930,00 € erklärt.

Beigelegt wurde eine Saldenliste, aus der ein Geschäftsführerentgelt in Höhe von 9.500,00 € hervorgeht.

Mit **Einkommensteuerbescheid 2007 vom 24. April 2009** wurden die Einkünfte mit 8.930,00 € und die Einkommensteuer mit Null festgesetzt.

Mit **Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO vom 20. Juli 2009** wurde der Einkommensteuerbescheid vom 24. April 2009 aufgehoben.

Mit neuerlichem **Einkommensteuerbescheid 2007 vom 20. Juli 2009** wurden die Einkünfte sowie die Einkommensteuer mit Null festgesetzt und wie folgt begründet:

Am 31. März 2009 sei der Berufungswerber niederschriftlich als Verdächtiger nach dem FinStrG einvernommen worden. Auf die konkrete Frage „Welches Entgelt haben Sie von der GmbH für ihre Tätigkeit als Geschäftsführer erhalten“ hätte er geantwortet: „Ich habe nichts bekommen, weil die GmbH wenig verdient hat. Ich habe nie etwas für meine Tätigkeit als

Geschäftsführer der GmbH erhalten.“. Die Angaben in der Einkommensteuererklärung 2007, die am 23. April 2009 und somit nach der Erstauskunft eingereicht worden wäre, seien damit falsch. Der Einkommensteuerbescheid 2007 vom 24. April 2009 sei damit unrichtig und wäre daher gemäß § 299 BAO aufzuheben. Aus edv-technischen Gründen seien fiktiv Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit 0,00 € angeführt worden.

Mit **Schreiben vom 19. August 2009** wurde gegen den Einkommensteuerbescheid 2007 vom 20. Juli 2009 **Berufung** eingereicht wie folgt:

Es werde die antragsgemäße Veranlagung beantragt. Die erklärten Einnahmen würden aus der Buchhaltung der Firma B. für Geschäftsführertätigkeit stammen. Dieses Faktum entkräfte völlig die schriftliche Aussage des Steuerpflichtigen vom 31. März 2009. Es sei festzuhalten, dass der Steuerpflichtige Vieles in Deutsch nicht verstehe und auch über die Buchhaltungsdaten kaum Bescheid wisse.

Am **31. August 2009** wurde obige Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung **vorgelegt**.

Am **2. November 2010** wurde folgender **Ergänzungsvorhalt** an den Berufungswerber abgefertigt:

„1.

Reichen Sie ein amtliches Dokument in Kopie ein, aus dem Ihr gesamter Name hervorgeht. Laut Aktenlage findet sich keine einheitliche Schreibweise.

2.

Wie waren Sie in den Jahren 2002 bis 2008 sozialversichert? Bei welcher Versicherungsanstalt und mit welchen Einkünften? Belege darüber sind einzureichen. Sozialversicherungsbeiträge in welcher Höhe wurden bezahlt? Auch diese sind durch Belege nachzuweisen.

3.

Der laut Niederschrift vom 31. März 2009 erwähnte Visaantrag für Ihre Gattin ist in Kopie einzureichen.

4.

Laut eingereichter Saldenliste wurde ein Geschäftsführerentgelt in Höhe von 9.500,00 € eingebucht.

Erklärt wurden Einkünfte in Höhe von 8.930,00 €. Wie ergibt sich die Differenz? In welcher Form wurde der Betrag wann ausbezahlt? Bankbelege bzw. Eigenbelege Kassa sind einzureichen.

4.

Laut Ihren Angaben im Berufungsverfahren RV/0965-L/09, Kapitalertragsteuerbescheid vom 5. Juni 2009, wurden „sonstige Privatanteile und Eigenverbrauch“ bereits in den jeweiligen Gewinn- und Verlustrechnungen berücksichtigt. Sie werden aufgefordert, diese Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 2002 bis 2008 einzureichen sowie die Privatanteile und den Eigenverbrauch aufzulisten und zu erläutern.

5.

Der VwGH misst in ständiger Rechtsprechung früheren Aussagen mehr Gewicht bei, als späteren (siehe etwa die Erkenntnisse vom 23.2.2005, 2002/14/0152, vom 7.10.1993, 92/16/0023, oder vom 25.1.2000, 94/14/0034). Auch im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die Aussage laut Niederschrift vom 31. März 2009 mit größerer Wahrscheinlichkeit der Wahrheit entspricht. Nehmen Sie dazu ausführlich Stellung."

Mit **Schreiben vom 23. November 2010** wurde wie folgt geantwortet:

1. Amtliches Dokument

In der Beilage würde man eine Kopie des Personalausweises des Berufungswerbers erhalten, aus dem sein Name eindeutig hervorgehe.

2. Sozialversicherung

Der Berufungswerber wäre in der Zeit vom 1. Jänner 2002 bis laufend und ohne Ausnahme ununterbrochen bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen, hätte dort auch laufend seinen Beiträge eingezahlt. Zurzeit bestehe ein Rückstand in Höhe von 700,98 €, wobei die Zahlung der Vorschreibung für das 4. Quartal 2010 erst am 30. November 2010 fällig sei.

3. Visaantrag Gattin

Dieser Antrag liege bei der Behörde, leider hätte der Berufungswerber von diesem keine Kopie angefertigt. Es könne daher keine Kopie zur Verfügung gestellt werden.

4. Einkünfte 2007

Das Geschäftsführergehalt 2007 sei auf dem Verrechnungskonto Gesellschafter gegenverbucht worden, wobei auf diesem auch entsprechende Auszahlungen gegenüberstehen würden, sodass diese auch tatsächlich geflossen seien. Die Differenz von 570,00 € stelle das Betriebsausgabenpauschale laut Gesetz dar (6%, vergleiche Gewinn- und Verlustrechnung B. GmbH 2007).

5. Privatanteile und Eigenverbrauch 2002 bis 2008

Die entsprechend verbuchten Privatanteile in der Bilanz 2007 der B. GmbH würde man aus der Beilage 3 entnehmen. Die entsprechenden Unterlagen der Gewinn- und Verlustrechnung der Jahre 2002 bis 2006 würde man nicht vorlegen können, da man diese nicht haben würde,

die Buchhaltung und Bilanzierung sei von der Kanzlei G. geführt worden und diese sei im Februar 2009 in Konkurs gegangen.

Unterlagen zur B. GmbH hätte man nur sehr eingeschränkt vom Masseverwalter erhalten, er würde wohl keine weiteren Unterlagen hierzu gehabt haben. Allerdings sei eine Bilanz zum 31. Dezember 2007 gefunden worden, aus der die Beilagen 2 und 3 herauskopiert worden wären. Im Jahr 2008 sei dann auch die Abberufung des Geschäftsführers Bw., die Umbenennung und die Eintragung der neuen Geschäftsführung erfolgt, die Unterlagen der GmbH seien ebenfalls vom neuen Geschäftsführer E. (zugleich auch Geschäftsführer der in Konkurs geratenen G.) verwaltet worden, wo sich diese nun befinden würden, würde dieser wissen.

6. Ständige Judikatur des VwGH

Es werde dringend um Übermittlung einer Kopie der Niederschrift vom 31. März 2009 ersucht. Schon allein der Umstand, dass offensichtlich darin eine Aussage über die Einkünfte aus der GmbH aufgenommen worden wäre, die klar und eindeutig den Tatsachen widerspreche (siehe hierzu Beilage 2), des Weiteren sei der Sachverhalt klar und deutlich bzw. entsprechend dem Wahrheitsprinzip (und Allem voran dem Vollständigkeitsprinzip) in der Steuererklärung 2007 aufgenommen worden, könne keine Bescheidänderung begründen. Es sei erwiesen, dass die Aussage in der oben zitierten Niederschrift nicht den Tatsachen entspreche, zumal die Aussage lange nach Verbuchung des Sachverhaltes erfolgt sei und es müsse weiters bezweifelt werden, dass der Berufungswerber, schon allein aufgrund seiner äußerst schlechten Deutschkenntnisse, diesen Sachverhalt noch gewusst hätte. Insofern würde die Rechtsprechung des VwGH, dass früheren Aussagen mehr Gewicht beizumessen sei, hier nicht Platz greifen, wenn nun erwiesen sei, dass diese Aussage in einem krassen Widerspruch zur Realität stehen würde.

Beigelegt wurde unter Anderem ein Teil einer Gewinn- und Verlustrechnung aus dem Jahr 2007, in der ein Geschäftsführerentgelt in Höhe von 9.500,00 € und Privatanteile Eigenverbrauch 10% USt in Höhe von 1.490,90 € und 20% in Höhe von 604,17 € aufscheinen.

Mit **Schreiben vom 1. August 2011** wurde dem Berufungswerber die Niederschrift vom 31. März 2009 übermittelt sowie darauf hingewiesen, dass der steuerliche Vertreter selbst bei der Vernehmung anwesend gewesen ist.

Eine weitere Stellungnahme dazu wurde vom Berufungswerber **nicht eingereicht**.

Mit **Schreiben vom 29. August 2011** wurden die Ermittlungsergebnisse der Amtspartei übersendet.

Mit **E-Mail vom 5. September 2011** wurde von der Amtspartei wie folgt Stellung genommen:

„Wie dem Besprechungsprogramm vom 19. Mai 2009 unter Punkt 6 zu entnehmen ist, sind bei der Außenprüfungen die Abgabenerklärungen und Jahresabschlüsse 2007 und 2008 nicht vorgelegen: Warum wurden diese nicht vorgelegt? Im Jahresabschluss 2007 ist nun ein Geschäftsführungsentgelt in Höhe von 9.500,00 € ausgewiesen. Doch sind diese Unterlagen tatsächlich glaubwürdig? Bei der Einvernahme als Verdächtiger nach dem FinStrG vom 31. März 2009 hat Bw. jedenfalls eindeutig ausgesagt, er habe nie etwas für seine Geschäftsführungstätigkeit erhalten. Die Abgabenbehörde geht davon aus, dass Bw. am Besten wissen müsse, ob er Geschäftsführungsentgelte bezogen habe oder nicht.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, ob der Berufungswerber im Jahr 2007 im Rahmen seiner Tätigkeit für die A. GmbH als Geschäftsführer und Alleingesellschafter Einkünfte aus selbständiger Arbeit erzielt hat. Laut niederschriftlicher Aussage des Bw. vom 31. März 2009 wurden keine Einkünfte erzielt. Die Einkommensteuererklärung, die bei der Bezirkshauptmannschaft eingereicht worden ist, wurde benötigt, um für den Visaantrag der Gattin des Berufungswerbers Einkommen nachweisen zu können.

Hingewiesen wird darauf, dass der steuerliche Vertreter während dieser Vernehmung anwesend war und auch die Richtigkeit des Protokolls mit seiner Unterschrift bestätigt hat. Erst am 23. April 2009 wurde eine Einkommensteuererklärung bei der Amtspartei eingereicht und Einkünfte in Höhe von 8.930,00 € erklärt.

Es konnten weder Belege noch Aufzeichnungen eingereicht werden, die den Bezug von Einkünften glaubhaft machen könnten.

Das Einreichen eines Auszuges einer Gewinn- und Verlustrechnung ist wenig aussagekräftig.

Die Aussage des Berufungswerbers vom 31. März 2009 ist nach Ansicht des Senates nicht anzuzweifeln.

Der VwGH misst in ständiger Rechtsprechung früheren Aussagen mehr Gewicht bei, als späteren (siehe etwa die Erkenntnisse vom 23.2.2005, 2002/14/0152, vom 7.10.1993, 92/16/0023, oder vom 25.1.2000, 94/14/0034).

Im Erkenntnis des VwGH vom 21.12.1992, [89/16/0147](#), wurde Folgendes ausgeführt:

"Den Umstand, dass die Erstaussage in Erwartung einer besseren steuerlichen Auswirkung gemacht wurde, durfte die belangte Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung ebenfalls für die Richtigkeit der Erstaussage ins Treffen führen. Die vom Beschwerdeführer aufgezeigte, zunächst vorhandene, rechtliche Unbefangenheit kann nämlich nach der Lebenserfahrung als

eine gewisse Gewähr für die Übereinstimmung der Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden."

Des Weiteren hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 17.4.2008, 2008/15/0052, festgehalten, dass *"es nicht im Widerspruch zur Lebenserfahrung steht, dass Abgabepflichtige ihre Erklärungen im Verlauf eines Abgabenverfahrens zunehmend der Kenntnis ihrer abgabenrechtlichen Wirkung entsprechend gestalten."*

Im gegenständlichen Fall wurde die Erklärung des Berufungswerbers nicht im Hinblick auf die steuerlichen Auswirkungen, sondern im Hinblick auf das Visaverfahren seiner Ehefrau geändert. Auch eine solcherart motivierte Änderung der bereits getätigten Aussagen ist im Sinne der obigen Judikatur nicht relevant und folglich auch nicht zu berücksichtigen.

Als Schutzbehauptung zu qualifizieren ist der Einwand, dass Bw. nicht verstanden hätte, welche Fragen ihm gestellt worden wären und Antworten gegeben hätte, die nicht seinem Wissensstand entsprechen würden. Im Zuge der Vernehmung war sowohl eine Übersetzerin, als auch der steuerliche Vertreter des Berufungswerbers anwesend. Letzterer hat mit seiner Unterschrift die Richtigkeit der Aussagen bestätigt.

Der Senat geht daher davon aus, dass die Angaben des Bw. vom 31. März 2009 als Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmen und keine Einkünfte aus selbständiger Arbeit anzusetzen sind.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 6. September 2011