



GZ. RV/0986-L/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BwIn., vertreten durch Czepl & Partner Treuhand GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Vöcklabruck, betreffend Haftung des Arbeitgebers nach § 82 EStG 1988 sowie Vorschreibung von Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für den Prüfungszeitraum 1997 bis 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Bei der Berufungswerberin wurde eine Lohnsteuerprüfung über den Zeitraum 1.1.1997 bis 31.12.1999 durchgeführt, die am 2.11.2000 abgeschlossen wurde. Dabei wurde gemeinsam

mit der Gebietskrankenkasse geprüft. Anhand der Unterlagen, die die Prüfungsabteilung Strafsachen beschlagnahmt hat und Aussagen einiger Dienstnehmer (Einvernahme durch Gebietskrankenkasse) wurde festgestellt, dass die in den Lohnkonten aufscheinenden Beträge mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmen. Alle Lohnzahlungen erfolgten in bar und wurden nach Aussagen von KH.W. von ihm persönlich durchgeführt. Im Einzelnen wurden laut Prüfungsbericht folgende Feststellungen getroffen:

1. Taxitänzer:

Im Zeitraum 1.1.2000 bis 31.3.2000 seien insgesamt S 27.360,-- an Personen ausbezahlt worden, die sich über Auftrag der Berufungswerberin den Gästen für Tänze zur Verfügung gestellt hätten. Lohnkonten würden keine existieren. Diese festgestellte Summe für einen Zeitraum von drei Monaten sei für den Prüfungszeitraum 1997 bis 1999 unter Berücksichtigung von 22 % Lohnsteuer und eines SV-DN-Anteiles von 18,2 % hochgerechnet worden. Diesbezüglich wurde eine Nachforderung von S 66.880,-- an Lohnsteuer, S 16.847,-- an Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und S 1.797,-- an Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag errechnet.

2. Regelmäßig beschäftigte Dienstnehmer:

An diese (technisches Personal und sonstige Arbeiten), nur mit Vornamen oder Spitznamen bezeichneten Personen seien wöchentlich ca. S 3.500,-- ausbezahlt worden. Die Auszahlung sei täglich erfolgt, jedoch seien keine Lohnkonten geführt worden. Die Hochrechnung sei wie unter Pkt. 1 erläutert erfolgt. Die diesbezüglich errechneten Nachforderungen betrugen: Lohnsteuer S 112.538,--, DB S 28.349,-- und DZ S 3.024,--.

3. Erhöhung der Lohnaufwendungen laut Betriebsprüfung:

Die Lohnaufwendungen (vor Betriebsprüfung) seien um 25 % erhöht worden, was eine Nachforderung von S 341.644,-- an Lohnsteuer (die Sozialversicherungsbeiträge wurden berücksichtigt), S 100.804,-- an DB und S 10.752,-- an DZ zur Folge hatte.

4. W.B.:

Diese Person sei Manager gewesen. Laut Lohnkonto sei er als Oberkellner bloß mit einem monatlichen Nettogehalt von S 17.810,-- beschäftigt gewesen. Aus den beschlagnahmten Belegen und Girokontoauszügen gehe jedoch eindeutig hervor, dass seine monatlichen Bezüge bei S 40.000,-- liegen würden. Diesbezüglich wurden folgende Nachforderungen errechnet: Lohnsteuer S 414.812,--, DB S 56.236,-- und DZ S 5.998,--.

5. Discjockey's:

Aus den beschlagnahmten Unterlagen und auch aus der Buchhaltung sei ersichtlich, dass an die Discjockey's pro Abend zwischen S 2.000,-- und S 3.000,-- bar ausbezahlt worden seien. Auch aus den Vermittlungsverträgen, wonach pro vermitteltem Auftritt eine 10 %ige Provision von S 250,-- eingehoben worden sei, ergebe sich eine Nettoauszahlung von S 2.500,-- pro

Auftritt. Aus den vorliegenden Lohnkonten gehe hervor, dass die Discjockey's jedoch zu niedrig angemeldet worden seien. In diesem Punkt wurde eine Nachforderung von S 1,150.480,-- an Lohnsteuer, S 119.837,-- an Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und eine solche von S 12.783,-- an Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag errechnet.

#### 6. Geschäftsführerbezüge – DB- und DZ-Pflicht:

Diese Bezüge seien nach § 41 FLAG DB- und DZ-pflichtig. Der nachzuverrechnende Betrag von S 3,000.000,-- an Vergütungen betrage S 135.000,-- an DB und S 14.400,-- an DZ.

#### 7. Einkommensteuer für ausländische Künstler gemäß § 99 EStG:

Im Kalenderjahr 1998 seien Honorare in Höhe von S 65.950,-- und im Kalenderjahr 1999 solche von S 70.300,-- an ausländische Künstler bezahlt worden. Davon 25 % ergebe einen nachzufordernden Betrag von S 34.062,-- an beschränkter Einkommensteuer.

Das Finanzamt schloss sich der Rechtsauffassung des Erhebungsorganes an und schrieb der Berufungswerberin mit Bescheid vom 2. November 2000 (zuzüglich einer Abfuhrdifferenz) insgesamt S 2,087.197,-- an Lohnsteuer, S 460.467,-- an Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen, S 49.116,-- an Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag und S 34.062,-- an Abzugssteuer nach § 99 EStG zur Nachentrichtung vor.

Gegen diesen Bescheid wurde mit dem Anbringen vom 30.11.2000 berufen. Darin führte die Rechtsmittelwerberin zum Berufungsgegenstand aus:

"Die vorgeschriebenen Abgaben an Lohnsteuer von S 2.087.197,--, Dienstgeberbeitrag von S 460.467,--, Dienstgeberbeitragszuschlag von S 49.116,-- und BE gem. § 99 EStG von S 34.062,-- beruhen nur auf Schätzungen und entsprechen keinesfalls den Tatsachen. Wir ersuchen daher um Festsetzung der Lohnabgaben aufgrund der betrieblichen Lohnverrechnung."

Es wurde auch die Aussetzung der Einhebung dieser Abgaben beantragt.

Das Finanzamt hat dieses Rechtsmittel mit Berufungsvorentscheidung vom 13.2.2001 als unbegründet abgewiesen und bemerkt, dass seitens der Einschreiterin zu den begründeten Feststellungen, den Berechnungen und der Aufgliederung außer der lapidaren Begründung, die Schätzungen würden keinesfalls den Tatsachen entsprechen, keine Angaben gemacht worden seien.

Im Vorlageantrag vom 12. März 2001 führte die Rechtsmittelwerberin zum Berufungsgegenstand aus:

"Die vorgeschriebenen Lohnabgaben für den Prüfungszeitraum 1.1.1997 bis 31.12.1999 wurden aufgrund von Zuschätzungen des Umsatzes ermittelt. Vom Finanzamt Vöcklabruck

wurden diese Umsatzzuschätzungen bereits ausgesetzt, womit ersichtlich ist, dass die Berufung gegen diese Umsatzzuschätzungen sehr wohl erfolgsversprechend ist. Werden die Umsatzzuschätzungen durch die Berufung zurückgenommen, fallen auch die vorgeschriebenen Lohnabgaben weg."

Mit dem am 23. November 2004 nachweislich zugestellten Schreiben vom 18. November 2004 hat der unabhängige Berufungssenat der Rechtsmittelwerberin folgendes mitgeteilt: Zwecks Erledigung der Berufung wurde der zuständige Sachbearbeiter der bevollmächtigten Vertreterin am 2. Juni 2004 telefonisch ersucht, schriftlich zu den einzelnen Punkten des Prüfungsberichtes Stellung zu nehmen. Zu diesem Zweck wurde ihm der Prüfungsbericht nochmals per FAX übermittelt. Da bis heute keine solche Stellungnahme beim unabhängigen Finanzsenat eingelangt ist, ergeht nunmehr das schriftliche Ersuchen, dies innerhalb von vier Wochen ab der Zustellung dieses Schreibens nachzuholen. Bemerkt wird, dass gegen den Bescheid der Gebietskrankenkasse, betreffend Beitragszuschlag, der ebenfalls die in diesem Verfahren strittigen Lohnzahlungen zum Gegenstand hat, kein Rechtsmittel eingebracht wurde. Grund für diesen Beitragszuschlag war die Nachverrechnung von S 2,051.090,13 mittels 15 Beitragsnachweisungen, die alle am 9.11.2000 von der bevollmächtigten Vertreterin unterfertigt worden waren. Eine bescheidmäßige Feststellung der Beitragsnachverrechnungssumme konnte in Folge des ausdrücklichen Anerkenntnisses des die Dienstgeberin vertretenden Steuerbüros unterbleiben.

Dieses Schreiben wurde bis heute nicht beantwortet.

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

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde, soweit sie die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind. Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

Nachdem laut den Feststellungen des Betriebsprüfers sämtliche im Betrieb zur Erfassung der Einnahmen, Arbeitsplanung und Kontrolle der Mitarbeiter geführten Grundaufzeichnungen für den Zeitraum 1997 bis 2000 vernichtet wurden und die bei der Hausdurchsuchung

vorgefundenen Aufzeichnungen nicht mit den Angaben auf den Lohnkonten übereinstimmen, besteht die Anwendung des § 184 BAO zu Recht.

Im gegenständlichen Fall richtet sich das Berufungsvorbringen, das aus der Berufung vom 30.11.2000 und dem Vorlageantrag vom 12.3.2001 zu erschließen ist, gegen eine Umsatzzuschätzung, die Grundlage für die Festsetzung der Lohnabgaben gewesen sei.

Dazu ist festzustellen, dass trotz mehrmaliger Aufforderung bis heute keine genauere Stellungnahme zu den einzelnen Berufungspunkten abgegeben wurde. Die im strittigen Abgaben- und Haftungsbescheid vom 2.11.2000 vorgeschriebenen Abgaben (Punkte 1 bis 5) beruhen auf der Feststellung, dass die in den Lohnkonten aufscheinenden Beträge mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmen. Insbesondere sind Löhne in bar und ohne dass sie in den Lohnkonten verzeichnet wurden, ausgezahlt worden. Die Lohnabgaben wurden auf Grund der bei der Hausdurchsuchung aufgefundenen Unterlagen über Schwarzlöhne (im Einvernehmen mit dem Beitragsprüfer der Gebietskrankenkasse) vorgeschrieben. Ein Zusammenhang mit der von der Betriebsprüfung durchgeführten Umsatzzuschätzung besteht nicht, da diese infolge nachgewiesener Erlösverkürzungen durch Schwarzeinkäufe von Bier, Wein und sonstigen Erlösverkürzungen erfolgt sind und keine Auswirkung auf die Vorschreibung der Lohnabgaben durch die Lohnsteuerprüfung hatten. Dass die vorgeschriebenen Abgaben zu Recht bestehen, geht auch daraus hervor, dass gegen die Vorschreibungen und den Bescheid der Gebietskrankenkasse, die ebenfalls die in diesem Verfahren strittigen Lohnzahlungen zum Gegenstand hatten, kein Rechtsmittel eingebracht wurde.

Hinsichtlich des Punktes 6 des Prüfungsberichtes, betreffend die DB- und DZ-Pflicht der Bezüge der Gesellschafter-Geschäftsführer KA.W. und R.O. ist ganz allgemein darauf hinzuweisen, dass sich die Berufungsschrift nicht konkret auf diesen Punkt bezieht. Im Übrigen ist auf das Erkenntnis des (verstärkten Senates) des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.11.2004, 2003/13/0018 zu verweisen, wonach bei der Frage der DB- und DZ-Pflicht von beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern nur dem Umstand entscheidende Bedeutung zukommt, ob der Gesellschafter bei seiner Tätigkeit in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Gesellschaft eingegliedert ist. Da beide Gesellschafter-Geschäftsführer die Geschäftsführerfunktion laut Firmenbuch seit 6.4.1996 ausüben, ist nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. Erk. v. 15.12.2004, 2003/13/0067) eine Eingliederung in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Berufungswerberin gegeben.

Der Punkt 7 des Prüfungsberichtes befasst sich mit der nicht abgeführten Einkommensteuer für ausländische Künstler gemäß § 99 EStG. Die Berufungsausführungen beziehen sich bei

weitester Auslegung nicht auf diesen Punkt. Auch diese Vorschreibung entspricht dem Gesetz.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Linz, 19. Jänner 2005