

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. N über die Beschwerde vom 21. Dezember 2010 des Bf., gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer 2009 vom 2. Dezember 2010 des Finanzamtes Baden Mödling zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen, der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Die belangte Behörde (bel. Beh.) setzte gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) im **Einkommensteuerbescheid 2009 vom 2. Dezember 2010** gemäß zwei vorliegender Lohnzettel die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit mit 10.731,77 Euro fest.

unstrittig	5.606,98
Lohnzettel X Reisen GmbH - Y Travel 7.4. – 31.12.2009	5.256,89
	10.863,87
Pauschbetrag f. Werbungskosten	-132,00
	10.731,87

In der damaligen **Berufung vom 21. Dezember 2010** beantragte der Bf., die Einkommensteuer 2009 neu zu veranlagern, da: "ich aus meiner nichtselbständigen Einkünfte in Höhe von Euro 5.256,89 von der Firma X Reisen GmbH - Y Travel [mit Angabe der Adresse] in der Zeit von 7.4 [bis] 31.12.2009 keinen Gehalt bekommen habe".

Die X Reisen GmbH - Y Travel gab im handschriftlich abgefassten **Schreiben vom 18. Jänner 2011**, unterfertigt von Barbara A und Mohamed B mit Firmenstempel der GmbH, an: "Die Auszahlung von Lohn von Herr [Bf.], die Monatliche 700 Euro, zu Verfügungstellung der Gewerbeberechtigung, wurden ausbezahlt, immer Bar. Herr [Bf.] hat die nie Unterschreiben müssen. Mein Ehegatte Mohamed B hat immer diese Beträge

an Herr [Bf.] Bar ausbezahlt. Herr [Bf.] hat uns bis heute auch nie gegelagt oder gemahnt, über die Zahlung, daher sie immer erfolgt wurden."

Dem Schreiben beiliegend sind Kassa-Ausgangsbelege für die Jahre 2009 und 2010 mit der Bemerkung "für den Bf.", die nur den Firmenstempel der X Reisen GmbH tragen, jedoch keine Unterschrift des Bf.:

	Bemerkung	Euro
2009		
5.6.	April Mai 2009	1.300,00
3.9.		700,00
19.8.	Juni-Juli 2009	1.400,00
4.11.	Oktober 2009	700,00
	ergibt Summe	4.100,00
2010		
4.2.	Jänner 2010	700
6.4.	Feb/März 2010	1.400,00
7.6.	April/Mai	1.400,00
5.9.	NOV/DEC	1.400,00
	ergibt Summe	4.900,00

Die bel. Beh. wies die Berufung (Beschwerde) mit damaliger **Berufungsvorentscheidung vom 20. Jänner 2011** mit der Begründung ab, laut Auskunft des Betriebsfinanzamtes der X Reisen GmbH erfolge keine Lohnzettelberichtigung, da offensichtlich nach dort aufliegenden Belegen alle Bezüge ausbezahlt worden seien.

Im **Vorlageantrag vom 24. Februar 2011** brachte der Bf. vor, er habe von der X Reisen GmbH keinen Gehalt bekommen, weder per Bank noch in bar. Er bitte die Finanzbeamten des Sitzfinanzamtes ihm vorzulegen, "wo ersichtlich ist, dass ich meine Gehälter bekommen habe". Herr Mohamed, der Lebenspartner von Barbara A sei ein Freund und Geschäftspartner vom Bf. und seiner Firma gewesen und habe ihm immer versprochen, bis dato seine offenen Gehälter zu bezahlen, aber leider habe er nichts bekommen. Der Bf. sei nicht bereit, Steuer für etwas zu bezahlen, was er nicht verdient habe.

Im **Schreiben vom** (Eingangsstempel) **3. Juni 2011** an den damaligen UFS gab der Bf.an: "Ich habe mit Mohamed B seit 2003 Geschäftsbeziehungen. Er hat von mir Ticket gekauft (weil er keine Ticket ausstellen dürfte keine IATA Berechtigung). Anbei sende ich Ihnen die Buchungsliste und Rechnungen von X Reisen. Wie Sie sehen können, er hat von mir immer eine Bestätigung bekommen wenn er Ticket gekauft hat und wie er bezahlt hat. (Bank, Kassa, Mastercard). Bei seinem Brief zu Ihnen hat er geschrieben dass ich

nie unterschrieben müsste. Wie Sie sehen können (von Rechnungen) habe ich für jede Ticket ihm eine Bestätigung gegeben. Warum soll ich für Gehalt keine Bestätigung oder Unterschrift geben. Die gewerberechtliche Geschäftsführerin (Frau M ) von ihm ist 2009 in Karenz gegangen. Er hat mich gebeten, dass ich als gewerberechtlicher Geschäftsführer beim ihm arbeite. Weil er bei mir Ticket kauft hat, habe ich zugesagt. Weil ich selber ein Geschäft gehabt habe, habe ich Ihm so mit Zahlungen nicht unter Druck gesetzt. Bis Ende Juni habe ich versucht, dass er mir zahlt. Ab Ende Juli habe ich für Ihn keine Tickets mehr ausgestellt. Seit dem hat mir Tausend mal zu gesagt, dass er mir zahlt. Nach dem ich meinen Einkommenbescheid bekommen habe, habe ich entschieden dass ich beim Finanzamt zu melden."

Diesem Schreiben liegen bei Rechnungen des "Reisebüros "Bf." " an die X Reisen GmbH über Flugtickets:

Buchungsdatum	Tagesdatum	Abreisedatum	Rechnungsdatum
27.3.2009	12.5.2011	01.7.2009	12.5.2011
19.2.2008	12.5.2011	27.2.2008	12.5.2011
26.6.2008	12.5.2011	30.6.2008	nicht angegeben
05.4.2007	12.5.2011	06.4.2007	nicht angegeben
06.7.2006	12.5.2011	24.10.2006	02.8.2006

sowie 11 Seiten Kundenbuchungen betreffend die X Reisen GmbH für Abreisedaten 16. Dezember 2003 bis 3. Dezember 2009.

In der von Amtswegen abgehaltenen **mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2015** wurde dem Bf. vom Richter vorgehalten, dass im Folgejahr 2010 ebenfalls ein Lohnzettel für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von der X Reisen GmbH bei der Einkommensteuerveranlagung herangezogen wurde, der Bf. dagegen im Gegensatz zum hier streitgegenständlichen Jahr 2009 kein Rechtsmittel erhob. Weiters wurde der Bf. darauf hingewiesen, dass er laut Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom **12. Mai 2009 bis 1. Juni 2010** gewerberechtlicher Geschäftsführer der X Reisen GmbH war.

Der Bf. brachte vor, wie in seinem Schreiben vom 3. Juni 2011. Er habe Geschäftsbeziehungen mit der X GmbH gehabt. Diese und der Bf. seien im Reisegeschäft tätig, der Bf. habe auch eine eigene Firma. Der Bf. habe der X GmbH im Rahmen seines eigenen Reisebüros Reisetickets verkauft. Der Bf. kenne Herrn Mohamed B seit 2006 oder 2007. Im Jahr 2009 sei Herr B zu ihm gekommen und gesagt, er brauche die gewerberechtliche Geschäftsführung vom Bf. Im Jahr 2009 sei der Bf. auch in den Räumlichkeiten der X GmbH tätig gewesen. Er habe keinen Kundenverkehr gemacht. Der Bf. möchte betonen, dass er trotz Vorliegens eines Lohnzettels dafür kein Geld bekommen habe, weder aufs Konto noch in bar. Der Bf. sei seit 1998 geschäftlich

tätig und wisse, was im Geschäftsablauf zu tun sei. Wenn er z.B. Geld bekomme, müsse er dafür unterschreiben. Der Bf. habe weder Kassabelege noch Lohnzettel gesehen. Der Bf. habe Herrn B auch oft gesagt, dass er den Bf. für seine gewerberechtliche Geschäftsführung seinen Lohn zahlen müsse. Dieser habe den Bf. immer vertröstet, seine Geschäfte würden schlecht gehen und er würde ihn später bezahlen. Der Bf. habe jedoch nie Geld von ihm bekommen. Über die Ticketverkäufe die der Bf. mit der X GmbH über seine eigene Firma abgewickelt habe, habe er nach ca. einer Woche das Geld bekommen. Später sei Herr B auch diese Beträge schuldig geblieben.

Der Richter wies darauf hin, dass dem angefochtenen Einkommensteuerbescheid 2009 zu entnehmen sei, dass der Einkünfte aus Gewerbebetrieb von ca. 10.000 Euro, einen nicht strittigen Lohnzettel von ca. 5.600, Euro und den strittigen Lohnzettel von der X GmbH ca. 5.300 Euro gehabt habe, zusammen ca. 20.800 Euro im Jahr 2009. Wenn man den strittigen Lohnzettel abziehe, verbleibe ein Jahreseinkommen von ca. 15.000 Euro. Wie könne man mit so einem geringen Einkommen den Lebensunterhalt bestreiten?

Der Bf. gab an, dass seine Frau auch verdient habe. Die Höhe wisse er jetzt nicht genau, aber sie habe auch etwas verdient.

Auf die Frage des Richters, wie viel die Ehefrau im Monat verdient habe, gab der Bf. an: 1.000 Euro im Monat, aber er sei sich nicht ganz sicher, weil dies vor 7 Jahren gewesen sei.

Auf den Vorhalt des Richters, dass der Bf. und seine Frau mit diesem zusammengezählten Einkommen aber auch nicht den Lebensunterhalt bestreiten könnten, gab der Bf. an, das habe ihnen gereicht, sie hätten ein bescheidenes Leben geführt.

Auf die Frage des Richters, wie der Bf. Wohnung und Auto im Jahr 2009 finanziert habe, gab dieser an, das Auto habe er über die eigene Firma mit 20% Privatnutzung gehabt, die Wohnung sei ein Eigentum (Haus) gewesen.

Auf den Vorhalt des Richters, der Bf. müsse aber auch die Betriebskosten und gegebenenfalls Darlehensrückzahlungen (Kredit) zahlen, gab dieser an, ein Teil des Kredits sei damals gelaufen, das sei ein endfälliger Kredit damals mit monatlich ca. 300 Euro gewesen, die Betriebskosten in K hätten damals monatlich ca. 150 Euro betragen.

Auf die Frage, ob der Bf. damals auch für Kinder aufzukommen gehabt habe, gab dieser an, sie hätten damals ein Kind mit 9 Jahren mit Familienbeihilfe gehabt. Der Bf. habe sonst keine Ausgaben gehabt.

Der Vertreter der belangten Behörde fragte, ob der Bf. damals einen Rechtsanwalt eingeschaltet habe, um die Schulden des Herrn B bei Gericht einzuklagen.

Der Bf. antwortete, dass das damals seine Firma gemacht habe, es sei aber nichts herauszuholen gewesen. Aber als Privatperson habe der Bf. das nicht eingeklagt, weil er die Kosten selbst hätte aufbringen müssen. Die Firma des Bf. habe einen Rechtsschutz gehabt und damit vorerst Mahnungen geschickt und anschließend den Rechtsanwalt eingeschaltet, der dann geklagt habe. Es habe im Jahr 2011 ein Gerichtsverfahren

gegeben und es sei ein Zahlungsbefehl erreicht worden, aber in der nachfolgenden Exekution sei nichts herausgekommen.

Auf die Frage des Vertreters der bel. Beh, ob das für den Lohn als gewerberechtlicher Geschäftsführer oder für den Ticketverkauf durch ihre Firma gewesen sei, antwortete der Bf., für den Ticketverkauf der eigenen Firma.

Auf die Frage des Vertreters der bel. Beh, ob der Bf. dafür schriftliche Unterlagen vorlegen könne, gab dieser an, über den Anwalt, da müsse er nachschauen.

Auf die Frage des Vertreters der bel. Beh, ob der Bf. den Lohn aus gewerberechtlicher Geschäftsführer schriftlich eingemahnt habe, gab dieser an, nein, weil er immer persönlich mit ihm [ B ] Kontakt gehabt habe.

Über Befragen des Richters, dass ein Einkommen von 15.000 Euro im Jahr mit zusätzlich 1.000 Euro monatlich von der Ehefrau sehr gering sei, gab der Bf. an, das Jahr 2009 sei ein schwieriges Jahr gewesen, im Folgejahr 2010 sei man mit zwei Reisebüros zusammengegangen und dann sei es besser gewesen. "Sie wissen, wie das im Geschäftsleben ist."

Der Richter hielt den Bf. den Einkommensteuerbescheid 2010 (Folgejahr) vor, der ein Einkommen von nur ca. 5.600 Euro aufweist. Der Bf. gab an, das habe er anders in Erinnerung.

Auf die Frage des Richters, warum er den Einkommensteuerbescheid 2010 nicht angefochten habe, gab der Bf. an, er habe gesehen, dass er für die Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2009 sehr viel Zeit aufgebraucht habe und habe das bei 2010 lieber gelassen.

Auf die Frage des Richters, ob der Bf. auch im Jahr 2010 das Geld gefordert habe, gab dieser an, wahrscheinlich, weil der Bf. und Herr B in Kontakt gewesen seien.

Laut Vertreter der bel. Beh. müsse man klären, ob die gerichtliche Betreuung gegen die X GmbH im Jahr [richtig:]2009 tatsächlich stattgefunden habe, der Bf. müsste darüber noch Unterlagen haben.

Der Bf. gab an, er werde nachschauen, er sei sich nicht sicher ob, ob er diese Unterlagen aufgehoben habe. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer habe der Bf. auch gewusst, dass Herr B kein Geld habe.

Der Richter ersuchte den Bf., entsprechende Unterlagen über die gerichtliche Betreuung gegen die X GmbH für die Ticketforderungen, wie Zahlungsbefehle, Exekutionen dem Bundesfinanzgericht binnen 6 Wochen vorzulegen. Das Erkenntnis werde nach Einlagen der geforderten Unterlagen ergehen.

Der Bf. legte diese Unterlagen ohne weitere Begründung nicht vor und nahm auch sonst keine Verbindung mehr mit dem BFG auf.

#### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

a)

Laut offenem Firmenbuch wurde die X Reisen GmbH mit Erklärung vom 7. Mai 2002 errichtet und nach Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Verfahrens und Auflösung im Jahr 2011 am 7. Februar 2012 amtswegig gelöscht. Die nachgenannten Personen hatten folgende Funktionen:

Barbara A : einzige Geschäftsführerin und Gesellschafterin ab 24. Februar 2009

Mohamed B : einziger Gesellschafter und Prokurist im Jahr 2003

Laut Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (Stichtag 27.11.2005) war der Bf. vom 12. Mai 2009 bis zum 1. Juni 2010 gewerberechtlicher Gesellschafter der X Reisen GmbH.

Nach dem Auszug aus dem Gewerberegister und auch nach den eigenen Angaben des Bf. kann als unbestritten festgestellt werden, dass der Bf. im streitgegenständlichen Jahr 2009 als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die X Reisen GmbH tätig war.

Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 22 Rz 138 weist darauf hin, dass unter Hinweis auf § 39 Abs. 2 GewO die Tätigkeit eines gewerberechtlichen Geschäftsführers sowohl zu Einkünften aus selbständiger als auch aus nichtselbständiger Arbeit führen kann. Der Bf. gab in der mündlichen Verhandlung an, dass er in den Räumlichkeiten der X Reisen GmbH als gewerberechtlicher Geschäftsführer arbeitete, was rechtlich auf eine Unterordnung unter die Leitung der genannten GmbH und damit auf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 47 Abs. 2 EStG 1988) schließen lässt. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit unterliegen dem Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber (§ 79 Abs. 1 EStG 1988).

#### b) Beweiswürdigung

Strittig ist der Sachverhalt, ob und in welcher Höhe der Bf. Geld vom Arbeitgeber X Reisen GmbH für seine nichtselbständige Tätigkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer erhielt.

Der Bf. gab wiederholt an, kein Geld bekommen haben.

Zunächst kann mangels Unterschrift des Bf. aus den vorgelegten "Kassa-Ausgangsbelegen" der X Reisen GmbH allein nicht auf eine erfolgte Zahlung an den Bf. geschlossen werden.

Die Abgabenbehörde trägt zwar die Feststellungslast (§ 115 Abs. 1 BAO) für alle Tatsachen, die vorliegen müssen, um einen Abgabenanspruch geltend machen zu können, doch befreit dies die Partei nicht von ihrer Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht (vgl. Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 115 Tz 8 mit Zitierung der Rechtsprechung des VwGH).

Weiters gilt die freie Beweiswürdigung des § 167 BAO, wonach Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises bedürfen (Abs. 1) und im Übrigen die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des

Abgabenvorgahren nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (Abs. 2).

Im vorliegenden Fall ist vor dem Hintergrund des vorliegenden Lohnzettels die Sachverhaltsfrage, ob der Bf. den strittigen Lohn von der X Reisen GmbH erhalten habe, in **freier Beweiswürdigung** und unter Einbeziehung der **Mitwirkungspflicht des Bf.** zu lösen:

Die Glaubwürdigkeit des Vorbringens des Bf. ist daran zu messen, welche Stritte der Bf. wegen des angeblich nicht bezahlten Lohnes setzte.

Das Vorbringen, zwar Geschäftsschulden der X Reisen GmbH beim Unternehmen des Bf. mittels betrieblicher Rechtsschutzversicherung durch Mahnung und letztendlich Klage betrieben, solches jedoch mangels privater Versicherung aus Kostengründen beim Lohn als gewerberechtlicher Geschäftsführer nicht gemacht zu haben, ist abstrakt durchaus nachvollziehbar, im konkreten Fall betreffend einer behaupteten Nichtbezahlung des Lohnes anhand der Glaubwürdigkeit des Bf. zu überprüfen.

Zur Beurteilung dieser Glaubwürdigkeit wurde der Bf. daher ersucht, zumindest das Vorbringen betreffend betrieblicher Forderung für Ticketverkäufe durch Vorlage schriftlicher Unterlagen (Mahnung, gerichtlicher Zahlungsbefehl laut Aussage in der mündlichen Verhandlung) zur Geltendmachung der Geschäftsschulden der X Reisen GmbH zu beweisen, da daraus in gebotener Beweiswürdigung Schlussfolgerungen auf den entscheidungsrelevanten Sachverhalt einer tatsächlichen Nichtbezahlung des ausständigen Lohns zu ziehen sind. Hätte der Bf. tatsächlich die Geschäftsschulden der X Reisen GmbH gerichtlich geltend gemacht, erscheint ein diesbezügliches Unterlassen bei ausständigen privaten Lohnzahlungen mangels Rechtsschutzversicherung als glaubwürdig.

Der Bf. erbrachte diesen Beweis jedoch nicht und kann damit nicht mit der notwendigen Gewissheit die Tatsachenfeststellung getroffen werden, dass der Bf. trotz vorliegenden eines Lohnzettels tatsächlich keinen Gehalt erhalten habe.

Die Sachverhaltsfeststellung erfolgt in freier Beweiswürdigung unter Mitwirkungspflicht der Partei. Wenn daher der Bf. den Beweis für sein Vorbringen nicht erbringt, kann sein Vorbringen nicht zum festgestellten Sachverhalt erhoben werden.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da im vorliegenden Fall eine Sachverhaltsfrage zu lösen war, ist die ordentliche Revision unzulässig.

Wien, am 10. Februar 2016