



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen die Bescheide des FA, betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2004, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Bw. war im Streitzeitraum wesentlich beteiligter Gesellschafter der X. GesmbH. Mit Einkommensteuerbescheiden jeweils vom 28. Juli 2005 setzte das FA Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von € 16.885,40 für 2003 und von € 32.133,16 für 2004 fest und bezog sich dabei auf eine Vorhaltsbeantwortung des steuerlichen Vertreters der X. GesmbH vom 27. Juli 2005.

Gegen die Einkommensteuerbescheide wurde am 10. August 2005 Berufung erhoben:

„Ab Juli 2003 wurde die X. GesmbH gegründet an der ich zu 50 % beteiligt war. Handelsrechtlich war Herr Hans Peter F. zuständig. Dieser beauftragte für die Lohnverrechnung und Buchhaltung den Steuerberater T. aus G.. Ich wurde als Angestellter bei der Firma angemeldet und bekam jeden Monat meinen Lohnzettel, worauf ersichtlich ist, dass alle Abgaben abgezogen wurden. Herr T. erklärte, dass im Falle der Lohnsteuer, in selber Höhe eine Einkommensteuervorauszahlung gemacht wird. Diese wurde von Juli 2003 bis März 2005 jedes Monat in Höhe der LSt abgezogen. Bei Sonderzahlungen in erhöhter Form. Alleine von Juli bis Dezember 2003 wurden mir in Summe über € 3.027,27 E-VZ auf meinen Lohnzetteln

abgezogen. Es ist mir unverständlich eine Nachzahlung in dieser Höhe, wo doch von meiner Seite alle Abgaben ordnungsgemäß abgeführt wurden. Da ich nur beteiligt und nicht haftend in dieser Firma war, ersuche ich um Abklärung mit oben genannten Personen. Beiliegend alle Kopien meiner Lohnzettel 2003 bis 2005.“

Zum Beispiel für Jänner 2004:

	Betrag (EUR)
	<u>2.459,24</u>
BRUTTO	2.459,24
SV	441,44
LSt.	<u>0,00</u>
NETTO	2.017,80
E-VZ	<u>-429,02</u>
AUSZAHLUNG	1.588,78

USW.

Am 6. Oktober 2005 erging folgendes Ergänzungsersuchen des FA:

Lt. telefonischer Rücksprache mit der Lohnverrechnung, welche von der Steuerberatung T. gemacht wurde, wurde eine EVZ vom Betrieb einbehalten. Diese EVZ sollte vom Betrieb X. an das Finanzamt überwiesen werden.

Es erfolgten bis heute keine Überweisungen der Firma X.. Sie werden ersucht, mit der Buchhaltung der Firma abzuklären, warum diese EVZ noch nicht überwiesen wurden bzw. ob diese einbehaltenen EVZ noch in der Buchhaltung aufscheinen und zur Begleichung der Einkommensteuerschuld lt. den Einkommensteuerbescheiden 2003 und 2004 verwendet werden. Bitte um Klärung und um Stellungnahme innerhalb o. a. Frist.

In seinem Antwortschreiben vom 18. Oktober 2005 teilte der Bw. mit, dass die Buchhaltung der X. GmbH ausschließlich die Kanzlei T. geführt habe. Frau F. habe die anfallenden Belege in einen Ordner sortiert und dieser sei dann zum Steuerberater gebracht worden. Die Bankvollmacht für diverse Überweisungen und Abgaben hätten der handelsrechtliche Geschäftsführer Hans Peter F. und dessen Mutter G. F. gehabt. Da ihm von seinem Lohnzettel jeden Monat die EVZ abgezogen worden sei, sei er davon ausgegangen, dass die Firma diese auch abgeführt habe. Seine 50% Teilhaberschaft habe lediglich darin bestanden, die Arbeiten der Aufträge termingerecht zu erledigen. Für alles Bürokratische sei Herr F. zuständig gewesen. Laut Auskunft bei der Wirtschaftskammer hafte allein der handelsrechtliche Geschäftsführer für diese Dinge.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. November 2005 wies das FA die Berufung als unbegründet ab. Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art, die eine Kapitalgesellschaft an wesentlich Beteiligte für ihre sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweisende Beschäftigung gewähren, zählen zu den Einkünften aus selbstständiger Arbeit. Eine Person sei dann wesentlich beteiligt, wenn ihr Anteil am Grund oder Stammkapital der Gesellschaft mehr als 25 % betrage. Da der Bw. an der X. GesmbH zu 50 % beteiligt sei, habe er aus dieser Beteiligung Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielt. Eine Anrechnung der Lohnsteuer

komme nur bei Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit in Betracht. Die von der X. GesmbH einbehaltenen, als EVZ bezeichneten Beträge, könnten nur im Zivilrechtsweg eingefordert werden.

In einem als Vorlageantrag gewerteten Schreiben vom 12. Dezember 2005 teilte der Bw. mit, dass er *„laut Auskunft der AK Mödling...bei der X. GesmbH als Angestellter (D1) von der Steuerberatung T. bei der GKK angemeldet wurde, somit ...lohnsteuerpflichtig und nicht einkommensteuerpflichtig“* gewesen sei. *„Ich kenne keinen Arbeiter oder Angestellten der sich um seine Abgaben kümmern muss. Meine Aufgabe in dieser GesmbH bestand darin, mich um die anfallenden Aufträge und Arbeiten zu kümmern, Für das Kaufmännische war Herr F. als handelsrechtlicher Geschäftsführer zuständig. Da ich von kfm. Dingen keine Ahnung habe, konnte ich mich nur auf das Wissen von Herrn F. und von Herrn T. verlassen. Ich habe diese Angelegenheit der AK übergeben, da ich in der Zeit der GesmbH als ganz normaler Angestellter geführt wurde. Ich ersuche um nochmalige Prüfung meines Ansuchens.“*

Ein in weiterer Folge ergangenes Ergänzungsersuchen des UFS vom 12. Februar 2008, blieb trotz Urgenz unbeantwortet:

„Im Anhang an Ihre Berufung haben Sie dem Finanzamt Kopien Ihrer „Lohnzettel“ übermittelt. Aus diesen geht hervor, dass diverse Beträge (für SV bzw. EVZ) in Abzug gebracht wurden. Zur Klärung der Frage welche Beträge tatsächlich ausbezahlt wurden, werden Sie ersucht, den Zufluss in den einzelnen Monaten (Juni 2003 bis Dezember 2005) durch geeignete Unterlagen (Bankkontoauszüge etc.) nachzuweisen.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Wie dem Firmenbuch zu entnehmen, war der Bw. seit 6. Juni 2003 zu 50 % an der X. GmbH beteiligt. Die Gesellschaft wurde am 31. März 2005 gemäß § 5 UmwG unter gleichzeitiger Errichtung der S. OEG umgewandelt. Der Bw. ist unbeschränkt haftender Gesellschafter dieser Nachfolgesellschaft.

Über Aufforderung des FA übermittelte der steuerliche Vertreter der X. GmbH den Bw. betreffende „Lohnzettel, in denen „Sonstige steuerfreie Bezüge“ von S 16.885,40 (2003) bzw. von S 32.133,16 (2004) ausgewiesen wurden. Die genannten Beträge setzte das FA als Einkünfte aus selbständiger Arbeit fest.

In der dagegen erhobenen Berufung wendete der Bw. ein, dass er von der Firma X. GesmbH als Angestellter angemeldet und monatlich Lohnsteuer bzw. Einkommensteuer einbehalten worden sei. Zum Nachweis übermittelte der Bw. Kopien der monatlichen „Lohn-Gehaltsabrechnung“.

Gemäß § 22 Z 2 EStG 1988 zählen zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit auch die Gehälter und sonstigen Vergütungen jeder Art, die von einer Kapitalgesellschaft an

wesentlich Beteiligte für sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses (§ 47 Abs. 2) aufweisende Beschäftigung, gewährt werden. Eine Person ist dann wesentlich beteiligt, wenn ihr Anteil am Grund- und Stammkapital der Gesellschaft mehr als 25 % beträgt. Da der Bw. im Berufszeitraum zu 50 % an der X. GmbH beteiligt war, hat das FA zu Recht Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Ansatz gebracht.

Insoweit seitens der GmbH Abzüge vorgenommen wurden, hätte dies lediglich auf die Höhe der Einkünfte Einfluss. Eine Anrechnung von Lohn- bzw. Einkommensteuer kommt – mangels Einzahlung auf ein Finanzamtkonto – jedenfalls nicht in Betracht.

Da aus den im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen nicht eindeutig hervorgeht, in welcher Höhe Einkünfte tatsächlich zugeflossen sind, wurde der Bw. wiederholt aufgefordert nachzuweisen, dass ihm die behaupteten Beträge (für SV sowie LSt bzw. EVZ) tatsächlich vorenthalten wurden. Dieses Ergänzungsersuchen hat der Bw. unbeantwortet gelassen.

In der Folge hat der UFS im Rahmen seiner amtswegigen Ermittlungspflicht eine Anfrage an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse gerichtet. Diese hat ergeben (Versicherungsdatenauszug vom 17. 6. 2008), dass für das Jahr 2003 € 2.956,13 und für das Jahr 2004 € 5.723,35 an Sozialversicherungsbeiträgen für den Bw. geleistet worden sind. Um diese Beträge sind die Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu verringern und ist insoweit der Berufung teilweise stattzugeben.

Was den vom Bw. behaupteten Lohnsteuer- bzw. Einkommensteuerabzug betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die Abgabepflichtigen gemäß § 138 Abs. 1 BAO auf Verlangen der Abgabenbehörden in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119 BAO) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen haben. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung. Da gegenständlich weder ein Nachweis noch eine Glaubhaftmachung über die tatsächliche Höhe der zugeflossenen Einkünfte erfolgt ist und der Bw. somit seiner Mitwirkungsverpflichtung nicht nachgekommen ist, war spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Wien, am 7. Juli 2008