

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter A in der Beschwerdesache des Herrn Bf, gerichtet gegen die Bescheide des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 31.12.2999, betreffend die Haftung für Lohnsteuer samt Säumniszuschlag, sowie die Vorschreibung von Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) und Zuschlägen zum Dienstgeberbeitrag (DZ), zu Recht erkannt:

Die Berufungen (jetzt: Beschwerden) werden als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Nach einer Anzeige der so genannten „KIAB“ stellte das prüfende Organ im Zuge einer Lohnsteuerprüfung fest, dass die für die Zeit vom 1. März bis 5. Oktober 2007 an einen slowakischen Staatsangehörigen ausgezahlten Beträge vom Beschwerdeführer als Werklohn behandelt worden war und daher lohnabhängige Abgaben nicht entrichtet worden waren.

Auf Grundlage der in einer Niederschrift festgehaltenen Aussagen dieser Person vertrat der Prüfer die Auffassung, es habe sich dabei tatsächlich um lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn gehandelt.

In dieser Niederschrift nannte der Befragte den Beschwerdeführer als (alleinigen) Auftraggeber, er sei als Helfer für einen Monatslohn von 1.900 Euro bei 40 Stunden Arbeitszeit in der Woche beschäftigt, die Beschäftigungsduauer sei mit 6 Monaten festgelegt worden, der Standort seines Gewerbes befindet sich in der Slowakei. Werkzeug und Arbeitsmaterial würden durch den Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt, er selbst kaufe keine Arbeitsmaterialien ein.

Auf welcher Baustelle er zu arbeiten habe, werde ihm vom Beschwerdeführer gesagt, wo er auf der jeweiligen Baustelle konkret arbeiten und welche Tätigkeiten er ausüben solle, werde ihm vom Vorarbeiter (des Beschwerdeführers) gesagt. Mitarbeiter habe er keine. Bezuglich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität werde er vom selben Vorarbeiter kontrolliert. Bei Arbeitsbeginn und –ende müsse er sich nicht melden, er könne kommen und gehen, wie er wolle. Er müsse „schon sagen“, wenn er nicht komme. Vertreten lassen

könne er sich nicht. Er bekomme „Lohn“ nachdem er eine „Rechnung“ geschrieben habe. Bezahlte werde er vom Beschwerdeführer bar gegen Quittung. Das Haftungs- und Gewährleistungsrisiko trage der genannte Vorarbeiter. Die vom Beschwerdeführer erhaltenen Bezüge seien seine einzige Einnahme.

Der Prüfer errechnete für die ausgezahlten Beträge eine einzubehaltende Lohnsteuer in der Höhe von 2.640,41 Euro, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) in der Höhe von 612,75 Euro und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag (DZ) in der Höhe von 57,19 Euro.

Für die nicht entrichtete Lohnsteuer ermittelte er außerdem einen Säumniszuschlag in Höhe von 53,61 Euro.

Das Finanzamt setzte mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden die so ermittelten Abgabennachforderungen an DB und DZ gemäß § 201 BAO fest und nahm den Beschwerdeführer mit Festsetzungsbescheid gemäß § 202 BAO iVm § 82 EStG als haftenden Arbeitgeber in Anspruch und setzt den errechneten Säumniszuschlag fest.

In den dagegen fristgerecht eingebrachten, im Wesentlichen wortgleichen, Berufungen (jetzt: Beschwerden) führte der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter auszugsweise aus:

„In der Niederschrift über die Schlussbesprechung am 5.8.2009 wurde klar festgehalten, dass die Nachberechnung der Lohnabgaben, die sich aus der KIAB-Anzeige ergeben, voraussichtlich beeinsprucht werden.“

Die Einbeziehung der Zahlungen an Herrn ..., slowakischer Staatsbürger, In die Bemessungsgrundlage des Dienstgeberbeitrages und des Dienstgeber-Zuschlages sind unserer Meinung nach unrichtig.

Die Einbeziehung in die Bemessungsgrundlage erfolgte aufgrund einer Anzeige des Finanzamtes Linz (KIAB), die am 5.10.2007 um 9:30 Uhr auf der Baustelle BV ... eine Kontrolle nach dem AusIBG durchführte.

Hier wurde Herr..., slowakischer Staatsbürger und selbständiger Unternehmer mit slowakischem Gewerbeschein, bei der Montage von Lichtkuppeln, angetroffen. Unser Mandant, Herr..., ist ständiger Auftragnehmer der Firma ... in

Herr ... wurde von unserem Mandanten, Herrn ... engagiert, um selbständig im Werkvertrag, der mündlich vereinbart wurde, den Teilbereich Lichtkuppelmontage zu übernehmen.

Die Tätigkeit ist eine reine Montagetätigkeit. Das Material wird von ... bereitgestellt und vor Ort verarbeitet. Daher ist die Frage, wer Material einkauft, nicht relevant. Der Auftrag bezieht sich darauf, eine bestimmte Anzahl von Lichtkuppeln zu montieren.

Der Abrechnung ist zugrunde gelegt worden, dass pro Lichtkuppel eine bestimmte Anzahl von Stunden zur Verfügung steht und diese auf dieser Basis abgegolten werden. Bei dieser Tätigkeit ist es auch nicht unüblich, dass Subunternehmern das Spezialwerkzeug zur Verfügung gestellt wird, das übliche Werkzeug hatte Herr ... selbst mit.

Dass der Arbeitsvorgang und die Arbeitsqualität kontrolliert wird, hat nichts mit der nichtselbständigen Tätigkeit zu tun. Jeder Hausbauer bzw. jeder Unternehmer, der einen anderen selbständigen Handwerker oder eine Firma beauftragt, wird selbstverständlich den Fortgang und die Arbeitsqualität prüfen.

Eine Mitteilung an den Auftraggeber, dass jemand erkrankt ist oder aus anderen Gründen an bestimmten Tagen nicht auf der Baustelle ist, ist auch bei Beauftragung von Selbstständigen absolut üblich. Herr ... hat bei Befragung angeführt, dass er Rechnung legt. Die Bezeichnung Lohn für seine Tätigkeit röhrt wohl daher, dass es einem slowakischen Staatsbürger, der nicht im Rechnungswesen oder sonst einschlägig tätig ist, nicht zugemutet werden kann, dass er die österreichischen Termine exakt beherrscht. Für eine selbständige Tätigkeit spricht auch eindeutig, dass Herr ... in der Befragung klar gesagt hat, dass er sich bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende nicht melden muss. Nochmals sei erwähnt, dass sich die Kontrolle der Arbeit lediglich auf Arbeitsfortschritt und Arbeitsgenauigkeit beschränkt. Dieser Kontrolle unterliegt jeder Selbständige. Jeder Auftraggeber hat vitales Interesse daran, dass die beauftragte Leistung In angemessener Zeit und guter Qualität erledigt wird.

Es besteht auch kein Zweifel darüber, dass Herr ... seinem Auftraggeber, Herrn..., für die auftragsgemäße und mängelfreie Durchführung der Montage haftet. Eine unsachgemäße Durchführung würde eine sofortige Vertragsauflösung bedeuten. Aus all den angeführten Gründen sind wir der Ansicht, dass es sich bei der Beauftragung des Herrn ... keinesfalls um ein Dienstverhältnis handelt.“

Über die Berufung (jetzt: Beschwerde) wurde erwogen:

Gemäß § 41 Abs. 1 FLAG 1967 haben alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen, den Dienstgeberbeitrag zu leisten. Dienstnehmer sind nach § 41 Abs. 2 leg. cit. u.a. Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 stehen.

Die Pflicht zur Entrichtung eines Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag gründet sich auf § 122 Abs. 7 und 8 Wirtschaftskammergesetz 1998 in der Fassung BGBI. I Nr. 153/2001.

Gemäß § 47 Abs. 2 EStG 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitsgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 sind zwei Kriterien zu entnehmen, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf weitere Abgrenzungskriterien

(wie etwa auf das Fehlen eines Unternehmerrisikos) Bedacht zu nehmen ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.11.2004, 2003/13/0018).

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko besteht darin, dass der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen als auch die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend zu gestalten. Kennzeichnend für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ist, dass der Verpflichtung des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft (laufend) zur Verfügung zu stellen, die Verpflichtung des Arbeitgebers gegenübersteht, dem Arbeitnehmer einen vom Erfolg unabhängigen Lohn zu bezahlen (vgl. etwa das schon zur inhaltsgleichen Regelung des § 47 Abs. 3 EStG 1972 ergangene Erkenntnis vom 17.5.1989, 85/13/0110).

Die Beschwerdevorbringen, der Auftrag beziehe sich darauf, eine bestimmte Anzahl von Lichtkuppeln zu montieren, und der Abrechnung sei zugrunde gelegt worden, dass pro Lichtkuppel eine bestimmte Anzahl von Stunden zur Verfügung stehe und diese Stunden auf dieser Basis abgegolten worden seien, widerspricht der Tatsache, dass der Auftragnehmer des Beschwerdeführers mit einem Pauschalentgelt von 1.900,00 Euro für eine Arbeitsleistung von 40 Stunden pro Woche entlohnt wurde.

Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass der Auftragnehmer tatsächlich in jedem Abrechnungsmonat exakt dieselbe Anzahl von Lichtkuppeln montiert hat.

Das Verwaltungsgericht muss nach der glaubwürdigen Aussage des Auftragnehmers des Beschwerdeführers davon ausgehen, dass dem Auftragnehmer nicht nur der genaue Arbeitsort sondern auch die jeweils auszuführende (Helper-) Tätigkeit vom Vorarbeiter des Beschwerdeführers genannt wurde und dass der Auftragnehmer auch der Kontrolle dieses Vorarbeiters unterlag.

Es besteht daher nicht der geringste Zweifel, dass der Auftragnehmer des Beschwerdeführers in dessen geschäftlichen Organismus eingegliedert war und dem Beschwerdeführer (insbesondere über seinen Vorarbeiter) auch persönlich weisungsgebunden war.

Der Auftragnehmer des Beschwerdeführers hat sich ganz offensichtlich für eine bestimmte Zeit (rund sechs Monate) zur Erbringung von Hilfsarbeiterleistungen in einem Ausmaß von 40 Stunden in der Woche gegen ein Entgelt von monatlich 1.900,00 Euro verpflichtet. Damit war Gegenstand des Vertrags nicht die Erbringung (im Übrigen nicht näher definierter) einzelner Werkleistungen, sondern der Auftragnehmer des Beschwerdeführers schuldete diesem seine Arbeitskraft.

Dadurch, dass der Auftragnehmer des Beschwerdeführers keine Ausgaben zu leisten hatte (die nicht auch jeder Arbeitnehmer zu leisten hätte, wie allfällige Kosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte oder allfällige Arbeitsanzugskosten) und bei der gewählten fixen Entlohnung auch gar keine Möglichkeit hatte, seine Einnahmen zu erhöhen, hatte er weder ausgabenseitig noch einnahmenseitig ein Unternehmerwagnis zu tragen (vgl. dazu insbesondere auch VwGH 19.9.2007, 2007/13/0071).

Dem Umstand, dass sich der Auftragnehmer des Beschwerdeführers bei Arbeitsbeginn und Arbeitsende nicht melden musste, kann keine Bedeutung zukommen, da „gleitende Arbeitszeit“ als Grundlage zahlreicher Arbeitsverhältnisse vereinbart wird, und insbesondere deshalb, weil die tatsächlich erbrachte Arbeitszeit ohnehin vom Vorarbeiter des Beschwerdeführers kontrolliert wurde.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Auftragnehmer des Beschwerdeführers in dessen geschäftlichen Organismus seinen Weisungen zu folgen verpflichtet war, und dass darüber hinaus auch alle anderen für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses relevanten Sachverhaltselemente, insbesondere auch die Frage des Vorliegens eines Unternehmerwagnisses, jene für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechenden Sachverhaltselemente qualitativ bei weitem überwiegen.

Die angefochtenen Bescheide des Finanzamtes entsprechen somit der anzuwendenden Rechtslage, weshalb die dagegen eingebrachten Berufungen (jetzt: Beschwerden), wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden mussten.

Gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision nur 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.

Das vorliegende Erkenntnis wird auf die in seiner Begründung angeführte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt, sodass eine Revision nach der genannten Norm nicht zulässig ist.

Graz, am 21. Juli 2014