



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M, L, vom 21. Juni 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 25. Mai 2007 betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 2003 bis 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

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

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge finanzstrafbehördlicher Erhebungen gab der Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der GmbH, A, am 23. Feber 2007 niederschriftlich zu Protokoll, dass der Berufungswerber (Bw.) und Minderheitsgesellschafter im Zeitraum ab November 2003 bis Feber 2006 als faktischer Geschäftsführer der in S betriebenen Bar fungiert habe.

Im Konkreten habe der Bw. diesbezüglich insbesondere den täglichen Barbetrieb organisiert, die Lösungsaufzeichnungen geführt, den Wareneinkauf erledigt, die Anmeldung der Damen vorgenommen sowie die Bordellerlöse vereinnahmt und nach Dienstschluss abgerechnet.

Für die wie vorgenannt ausgeübten Tätigkeiten habe der Bw., wie mündlich vereinbart, täglich eine Vergütung von € 100.- erhalten und diesen Betrag selbst auch aus der betrieblichen

Kassa entnommen. Die Entnahme als solche sei auf den täglichen Lösungsblättern vermerkt worden, Belege hierüber seien jedoch nicht angefertigt worden.

Im Weiteren gab A noch zu Protokoll, dass es den Tatsachen entspreche, dass seit der Barbetriebseröffnung im Zusammenhang mit Getränken und Zigaretten auch Schwarzeinkäufe durch den Bw. getätigt worden seien.

Mit den vorgenannten Aussagen von A konfrontiert, gab der Bw. am 8. März 2007 niederschriftlich zu Protokoll, dass es grundsätzlich richtig sei, dass er täglich € 100.- aus der Kassa entnommen und demnach monatlich € 3.000.- zur Verfügung gehabt habe. Allerdings seien diese Beträge nicht als Vergütung für seine Arbeit, sondern zur Erhaltung des Betriebes bestimmt gewesen, so der Bw. Im Konkreten habe er diese Beträge nämlich, wie mit A vereinbart, für die Geschäftsankurbelung, sowie für Werbezwecke, Autokosten, Hotelkosten, Instandhaltungen und dergleichen verwendet. Zudem habe er, so er gelegentlich vertreten werden musste, der jeweiligen Vertretung einen Betrag von € 60.- täglich ausgezahlt. Auf die hieran anknüpfende Frage, ob er die von ihm angesprochene Verwendung belegen könne, gab der Bw. an, dass er dahingehend über keine Belege verfüge, da er diese weggeworfen habe.

Weiters gab der Bw. noch zu Protokoll, dass er gemäß der ursprünglichen Vereinbarung mit A 2% vom Gewinn und ab Oktober 2005 einen Gewinnanteil von 15% erhalten sollte, im Endeffekt aber insgesamt lediglich einmal einen Betrag von € 250.- erhalten habe.

Auf die vorgenannten Schwarzeinkäufe angesprochen, gab der Bw. abschließend an, dass es sich hierbei um Privateinkäufe für A gehandelt habe und die diesbezüglichen Waren auch nicht im Betrieb verkauft worden seien.

Am 13. April 2007 wiederum gab der Bw. vor dem Finanzamt St. Veit Wolfsberg niederschriftlich zu Protokoll, dass er im Barbetrieb an sich freie Hand gehabt habe und diesbezüglich beliebig „schalten und walten konnte“. Seine Aufgabe sei es gewesen, den Bordellbetrieb als Vertreter des Hauptgesellschafters A in dessen Auftrag eigenverantwortlich zu leiten und nach besten wirtschaftlichen Gesichtspunkten auf die Beine zu stellen. Zu diesem Zwecke habe er auch viele Auslandsreisen gemacht, um nach geeigneten Prostituierten Ausschau zu halten. Er selbst habe sich auch niemals als Dienstnehmer der GmbH gefühlt, noch sei er einer gewesen, so der Bw.

Abschließend verwies der Bw. nochmals auf seine bisherigen Ausführungen und fügte an, dass infolge des Sonntagsruhetages monatliche Entnahmen von max. lediglich € 2.600.- (26 Betriebstage a € 100.-) möglich gewesen seien und A die Verwendung der diesbezüglichen Beträge für die Bestreitung diverser betrieblicher Aufwendungen vorgegeben habe.

Zu seinem Leidwesen sei der Bordellbetrieb, den er mit Aussicht auf eine höhere Beteiligung

aufzubauen trachtete, in weiterer Folge jedoch im Feber 2006 wegen illegaler Ausländerbeschäftigung behördlich geschlossen worden, so der Bw.

Am 2. Mai 2007 gab A , vom FA St. Veit Wolfsberg zu der vom Bw. in den Streitjahren 2003 bis 2006 ausgeübten Tätigkeit ergänzend befragt, niederschriftlich zu Protokoll, dass die vom Bw. vereinbarungsgemäß entnommenen Beträge von € 100.- täglich nicht nur für dessen Anwesenheit im Betrieb, sondern zur Abdeckung sämtlicher entstehender Kosten, wie Werbemaßnahmen, Auslandsfahrten des Bw. zur Anwerbung neuer Prostituierten sowie zur Bezahlung der in Abwesenheit des Bw. tätigen Aushilfskräfte bestimmt gewesen seien. Zu dem vom Bw. angesprochenen Sonntagsruhetag ergänzend befragt, bemerkte A , dass es zwar angedacht gewesen sei, einen Sonntagsruhetag einzuführen, jedoch sei es, seinem Wissen nach, sehr oft auch an Sonntagen zu Geschäftstätigkeiten gekommen.

Im Zuge einer im Folgenden abgeführten abgabenbehördlichen Prüfung gelangte der Prüfer in Vornahme ergänzender Erhebungen sowie unter Hinweis auf den Inhalt der vorangeführten Niederschriften zur Ansicht, dass der Bw. im Streitzeitraum 2003 bis 2006 in Verbindung mit der für die GmbH entfalteten Tätigkeit jedenfalls steuerrelevante Einkünfte bezogen habe. Der Höhe nach ermittelte der Prüfer dieselben in Umlegung der vom Bw. getätigten Entnahmen von € 100.- täglich auf die jeweiligen Betriebszeiträume der Streitjahre 2003 bis 2006 (2003 Öffnungszeit 2 Monate; 2004 und 2005 ganzjährig, 2006 Öffnungszeit 1 Monat). Hierbei ging der Prüfer von durchschnittlich 30 Öffnungstagen im Monat aus. Dies ergab steuerpflichtige (Brutto)Einnahmen in Höhe von € 6.000.- für 2003, € 36.000.- für 2004 und 2005 sowie € 3.000.- für 2006. Hievon nahm der Prüfer sodann unter Hinweis darauf, dass der Bw. für die Streitjahre weder die Höhe der Einnahmen, noch die Höhe der Ausgaben belegmäßig nachzuweisen vermocht habe, einen Abschlag von 40% im Schätzungswege vor. Im Endergebnis ergaben sich hieraus letztlich Einkünfte in Höhe von € 3.600.- für das Streitjahr 2003, € 21.600.- jeweils für die Streitjahre 2004 und 2005 sowie € 1.800.- für das Streitjahr 2006.

Im Folgenden erließ das Finanzamt den Feststellungen des Prüfers Rechnung tragende Bescheide.

Dagegen berief der Bw. und führte begründend aus, dass sämtliche Einnahmen in die GmbH rückgeführt worden seien, und zwar in Form von Fahrtkosten, Werbungskosten und dergleichen und dies der Hauptgesellschafter A bei seiner behördlichen Einvernahme auch bestätigt habe.

Im Weiteren wies das Finanzamt die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab.

Im Konkreten führte das Finanzamt hiebei aus, dass der Bw., seinen eigenen

niederschriftlichen Angaben nach, seit der Betriebseröffnung als De-facto Geschäftsführer der GmbH fungiert und im Einvernehmen mit dem Hauptgesellschafter A täglich € 100.- aus der Kasse entnommen habe.

Die Argumentation des Bw., wonach er all diese Beträge wiederum für betriebliche Zwecke verwendet habe, widerspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, zumal niemand bereit sei, seine Arbeitskraft mehrere Stunden am Tag und über Jahre hinweg unentgeltlich, beziehungsweise gegen den bloßen Ersatz von Ausgaben zur Verfügung zu stellen. Zudem sei auch keinerlei Verwendungsnachweis hinsichtlich der entnommenen Beträge beigebracht worden und sei es zudem auch völlig unwahrscheinlich, dass an Auslagen täglich genau € 100.- angefallen sein könnten.

In Verbindung hiemit führte das Finanzamt weiter aus, dass es nicht zweifelhaft sei, dass dem Bw. im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit auch diverse Auslagen entstanden sein dürften. Diesem Umstand sei in Ermangelung von Belegen und Nachweisen durch einen Abschlag in Höhe von 40% im Schätzungswege Rechnung getragen worden. Hierbei habe man sich daran orientiert, dass der Bw., seinen eigenen niederschriftlichen Angaben nach, im Falle seiner Abwesenheit jeweils € 60.- pro Tag an seine Vertretungen, ausbezahlt habe.

Gleichzeitig verwies das Finanzamt in seiner Begründung darauf, dass der Bw. den Barbetrieb jedenfalls eigenverantwortlich geführt habe und sich demnach hieraus auch ableite, dass er seine Geschäftsführertätigkeit nicht etwa im Rahmen eines Dienstverhältnisses, sondern vielmehr auf selbstständiger Basis im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt habe. Sohin sei aus einkommensteuerlicher Sicht auch vom Vorliegen von Einkünften aus sonstiger selbstständiger Arbeit im Sinne des § 22 Z 2 erster Teilstrich EStG 1988 (Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit) auszugehen.

Im Folgenden beantragte der Bw. die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Im vor dem Unabhängigen Finanzsenat fortgesetzten Verfahren sprach der Bw. am 4. März 2010 persönlich vor und ergänzte sein bisheriges Vorbringen niederschriftlich dahingehend, dass er die vom Finanzamt der Höhe nach in Zweifel gezogenen Auslagen, beziehungsweise deren ausschließliche betriebliche Verwendung in der Erwartung auf sich genommen habe, dass der Barbetrieb nach entsprechendem Aufbau auch entsprechende Gewinne abwerfen werde. Dahingehend habe ihm der Hauptgesellschafter A auch eine über die bisherige Beteiligung von 2% hinausgehende, höhere Beteiligung am Unternehmen zugesagt. Dies sei im Weiteren auch zum Tragen gekommen und seine bisherige geringfügige Beteiligung von 2% später auf 15% (Anm: im Oktober 2005) erhöht worden.

Eine positive Entwicklung des Unternehmens sei im Folgenden allerdings durch die behördliche Schließung des Barbetriebes vereitelt worden.

Am 27. Mai 2010 sprach der Bw. neuerlich beim Unabhängigen Finanzsenat vor und hielt unter Hinweis auf seine bisherigen Aussagen fest, dass er von den ihm zur Verfügung gestandenen Tagesbetrag von € 100.- jedenfalls auch € 60.- an (Vertretungs)Aushilfskräfte sowie für sonstige betriebliche Zwecke auszulegen gehabt habe. Er ersuche demnach in Anknüpfung hieran lediglich den Differenzbetrag von € 40.- aus ertragsteuerlicher Sicht zu erfassen und die gegenständliche Berufungsangelegenheit dahingehend (teilstattgebend) mittels zweiter Berufungsvorentscheidung einer Erledigung zuzuführen.

Nach Überprüfung der diesbezüglich zur allfälligen Stellungnahme übermittelten Niederschriften folgte das Finanzamt der vorangesprochenen Argumentation des Bw. (Ansatz der Auslagen in geschätzter Höhe von 60%) und erließ dahingehend letztlich auch eine zweite Berufungsvorentscheidung, mittels der die Einkünfte der Streitjahre der Höhe nach für 2003 mit € 2.400.-, für 2004 und 2005 mit € 14.400.- sowie für 2006 mit € 1.200.- festgesetzt wurden.

Im Folgenden beantragte der Bw. mittels Schriftsatz vom 30. Juni 2010 neuerlich eine Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In dem diesbezüglich an das Finanzamt gerichteten Schreiben führte der Bw. begründend wörtlich aus: „Ich habe in allen aufgeführten Einkommensteuerbescheiden keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt. Wie kommt die Behörde zu dieser Annahme? Ich war an einem Gewerbebetrieb beteiligt, einmal mit 2% und später mit 15%. Dies sind aber keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb“.

Hierauf wurde der Bw. vom Finanzamt unter Hinweis darauf, dass seinem niederschriftlichen Begehren vom 27. Mai 2010 mittels zweiter Berufungsvorentscheidung bereits entsprochen worden sei, um Bekanntgabe ersucht, ob sein Vorlageantrag vom 30. Juni 2010 ernst gemeint sei, oder es sich hiebei allenfalls um ein Missverständnis handle.

Nachdem sich der Bw. im Weiteren hiezu nicht äußerte, wurde die Berufung vom Finanzamt wiederum dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat hatte sich vorliegend bei seiner Entscheidungsfindung zunächst zu vergegenwärtigen, dass der Bw., obschon das Finanzamt seinem niederschriftlichen Begehren vom 27. Mai 2010 mittels zweiter Berufungsvorentscheidung vollends entsprach, dennoch einen weiteren Vorlageantrag einbrachte.

Nach dem Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates lässt sich dieser ungewöhnliche Schritt wohl auch nur dahingehend erklären, dass es dem Bw. primär darum gegangen sein dürfte, das Berufungsverfahren möglichst zu verschleppen.

Der Umstand, dass der Bw., wie vordargestellt, das Ersuchen des Finanzamtes um Bekanntgabe, ob der neuerliche Vorlageantrag ernst zu nehmen sei, oder es sich hierbei allenfalls um ein Missverständnis gehandelt haben könnte, gar nicht beantwortete, spricht in diesem Zusammenhang bereits für sich.

Das Bild rundet sich, so man sich vor Augen hält, dass sich der Bw. in seinem neuerlichen Vorlageantrag bezeichnenderweise auch gar nicht gegen die Höhe der ihm für die Streitjahre zugewiesenen Einkünfte wandte, sondern vielmehr und erstmalig allein die vorgenommene Qualifikation derselben (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) bekrittelte.

Aus dem vorangesprochenen Manöver lässt sich für den Bw. in der Sache selbst allerdings auch nichts gewinnen, und zwar aus nachstehenden Gründen:

Wie ausgeführt, hat das Finanzamt bereits in Begründung der erlassenen ersten Berufungsvorentscheidung von sich aus klargestellt, dass es sich bei den Einkünften des Bw. vom Tätigkeitsbild her um Einkünfte aus einer sonstigen selbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 22 Z 2 erster Teilstrich EStG 1988 (Geschäftsführung im Werkvertrag = Einkünfte aus einer vermögensverwaltenden Tätigkeit) handle (Anm: und in Verbindung hiemit darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Einkünfte lediglich EDV-mäßig irrtümlich unter der Kennzahl für Einkünfte aus Gewerbebetrieb erfasst worden seien).

Der diesbezüglichen Beurteilung und Subsumierung der Einkünfte des Bw. unter die vorgenannte Bestimmung vermag sich der Unabhängige Finanzsenat auch unbedenklich anzuschließen, zumal der Bw. den in Rede stehenden Bordellbetrieb, seinen eigenen Aussagen nach, in den Streitjahren eigenverantwortlich geführt hat und hiebei nach Belieben schalten und walten konnte.

Hieran vermag letztlich auch die vom Bw. in diesem Zusammenhang im letztgenannten Vorlageantrag argumentativ bemühte Beteiligung (2%, ab Oktober 2005 15%) nichts zu ändern, zumal es realiter zu einer dahingehenden Umsetzung auch niemals gekommen ist und der Bw. in all den Streitjahren, wie er am 8. Mai 2007 niederschriftlich selbst bestätigt hat, auch keinerlei Gewinnanteile, sondern insgesamt lediglich einen Einmalbetrag von € 250.- erhalten hat.

Dessen ungeachtet dürfte der Bw. letztlich auch gänzlich übersehen haben, dass die Qualifikation eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolges unter eine bestimmte Einkunftsart jedenfalls kein Bestandteil des Spruchs eines Einkommensteuerbescheides ist und sich aus seinem diesbezüglichen Vorbringen demnach schon dem Grunde nach nichts gewinnen lässt, wobei der Vollständigkeit halber noch angemerkt sei, dass sich ein Steuerpflichtiger durch eine allenfalls unrichtige Qualifikation von Einkünften in einem Bescheid (Anm: ohne Auswirkung auf die Besteuerung, wie vorliegend !) letztlich auch in seinen subjektiv-

öffentlichen Rechten vor dem VwGH nicht verletzt sehen kann (VwGH 24.03.2004, 98/14/0179).

Hinsichtlich der Höhe der dem Bw. für die Streitjahre zugerechneten Einkünfte konnte sich der Unabhängige Finanzsenat der vom Finanzamt im Wege der erlassenen zweiten Berufungsvorentscheidung getroffenen Beurteilung ebenfalls unbedenklich anschließen. Abgesehen hiervon, dass im Endergebnis hiemit dem Begehren des Bw. lt. Niederschrift vom 27. Mai 2010 vollends entsprochen wurde, hat sich das Finanzamt hierbei durchaus zutreffend von der Überlegung leiten lassen, dass diverse Auslagen doch auch vom Bw. selbst bestritten worden sein dürften. Dass sich das Finanzamt hierbei in Ermangelung entsprechender Belege und Unterlagen (Anm: die der Bw. vorzulegen gehabt hätte) im Schätzungswege an der Höhe jener Beträge orientiert hat, die der Bw., seinen eigenen Angaben nach, für Aushilfs- und Vertretungskräfte zu bezahlen hatte (€ 60.- gemessen an der täglichen Entnahme von € 100.-), lässt sich dem Finanzamt wohl nicht vorwerfen.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang abschließend noch angemerkt, dass der Unabhängige Finanzsenat das ursprüngliche Vorbringen des Bw., wonach er die täglich entnommenen Beträge zur Gänze wiederum betrieblichen Zwecken zugeführt habe, als reine Schutzbehauptung zu werten hatte, zumal es im Wirtschaftsleben üblich ist, erbrachte Leistungen auch entsprechend abzugelten.

Ein weiteres Eingehen hierauf hält der Unabhängige Finanzsenat sohin auch für entbehrlich und war demnach spruchgemäß (wie bereits vom Finanzamt mittels zweiter Berufungsvorentscheidung) zu befinden.

Beilage: 4 Berechnungsblätter

Klagenfurt am Wörthersee, am 4. Juni 2013