



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Harald Heinzl, 1020 Wien, Mexikoplatz 24/6, vom 6. Mai 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes XY., vom 31. März 2010 betreffend Aufhebung gem. [§ 299 Abs. 1 BAO](#) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Schriftsatz vom 16. März 2010 wurde ein Antrag auf Bescheidaufhebung nach [§ 299 BAO](#) gestellt, da sich nach Ansicht des Antragstellers der Spruch der Einkommensteuerbescheide für die Jahr 2005 bis 2007 als unrichtig erwiesen habe. Der Antragsteller sei in diesem Zeitraum bei einer Arbeitskräfteüberlassungsfirma beschäftigt gewesen und sei diese Beschäftigung nach Meinung des Antragstellers ein Dienstverhältnis gewesen. Die Arbeitskräfteüberlassungsfirma ( U.GmbH. ) habe in Verkennung der Einstufung der Vertragstypen fehlerhafte Meldungen an das Finanzamt getätigt. Da der Antragsteller sich zu spät an die steuerliche Vertretung gewandt habe, sei auch die Berufungsfrist bereits abgelaufen.

Mit **Bescheid vom 31. März 2010** wurde der Antrag auf Bescheidaufhebung nach [§ 299 BAO](#) abgewiesen und begründend ausgeführt, dass der Inhalt eines Bescheides dann nicht richtig sei, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspreche. Weshalb eine Rechtswidrigkeit vorläge (z.B. bei einer unrichtigen Auslegung einer Bestimmung, bei

mangelnder Kenntnis des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, bei Übersehen eines Grundlagenbescheides) sei für die Anwendbarkeit des [§ 299 Abs. 1 BAO](#) nicht ausschlaggebend.

Aus dem vom Antragsteller geschilderten Sachverhalt sei nicht erkennbar, dass eine Gewissheit der Rechtswidrigkeit betreffend seine Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 bis 2007 gegeben sei.

Eine Bescheidaufhebung habe daher wegen nicht inhaltlicher Rechtswidrigkeit der antragsgegenständlichen Bescheide und aus Ermessensüberlegungen zu unterbleiben.

In der rechtzeitig eingebrachten **Berufung** wurde ausgeführt, dass der Berufungswerber (Bw.) bei einer Arbeitskräfteüberlassungsfirma beschäftigt gewesen sei und eindeutig ein Dienstverhältnis nach [§ 47 EStG 1988](#) vorgelegen sei, da der Bw. dieser Firma seine Arbeitskraft geschuldet habe (insbesondere sei die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben gewesen). Die Arbeitskräfteüberlassungsfirma habe das vorliegende Dienstverhältnis falsch eingestuft und eine Scheinselbstständigkeit des Bw. angegeben.

Nach Auskunft des Bw. sei die Arbeitskräfteüberlassungsfirma einschlägig bekannt, da auch bei anderen Dienstnehmern diese Praxis durchgeführt worden sei. Der Hauptzweck für diese Konstruktion sei die Senkung der Lohnnebenkosten gewesen.

Aus folgenden Gründen sei nach Meinung des Bw. eine Rechtswidrigkeit gegeben:

Bei Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit sei eine geringere Steuerbemessungsgrundlage durch die begünstigte Besteuerung der sonstigen Bezüge nach [§ 67 EStG 1988](#) zu erzielen.

Die vorliegenden Einkommensteuerbescheide würden Einkünfte aus Gewerbebetrieb beinhalten von denen das Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 12 % der Umsätze geltend gemacht worden sei. Bei einer Einstufung der Einkünfte nach [§ 25 EStG 1988](#) sei kein Betriebsausgabenpauschale gegeben.

Die falsche Einkunftsart zeige auch noch außersteuerliche Wirkungen. Beispielsweise komme es aufgrund der Einstufung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu Beitragsvorschreibungen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft.

Nach [§ 299 BAO](#) obliege es im Ermessen der Abgabenbehörde erster Instanz, ob der Bescheid auf Antrag der Partei aufzuheben sei.

Grundsätzlich komme dem Prinzip der Rechtmäßigkeit der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtssicherheit zu. Da aber die Rechtswidrigkeit nicht bloß geringfügig sei und auch

wesentliche Folgen nach sich ziehe, seien die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2007 aufzuheben.

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

Folgender Sachverhalt liegt vor:

Der Bw. reichte für die Jahre 2005 bis 2007 Einkommensteuererklärungen beim Finanzamt ein.

Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2007 erklärungsgemäß fest.

Mit Schriftsatz vom 16. März 2010 stellte der Bw. einen Antrag gem. [§ 299 BAO](#) auf Aufhebung der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 bis 2007.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 31. März 2010 ab.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß [§ 299 Abs. 1 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn sich der Spruch des Bescheides als nicht richtig erweist.

Nach Abs. 2 leg.cit. ist mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzzende Bescheid zu verbinden. Dies gilt nur, wenn dieselbe Abgabenbehörde zur Erlassung beider Bescheide zuständig ist.

Gemäß [§ 299 Abs. 3 BAO](#) tritt durch die Aufhebung des aufhebenden Bescheides (Abs. 1) das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor der Aufhebung gefunden hat.

Die Aufhebung setzt die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus; die bloße Möglichkeit reicht nicht (vgl. VwGH vom 24.6.2010, [2010/15/0059](#); Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 299 Tz. 13).

Den Bescheiden, deren Aufhebung der Bw. beantragte, liegen vom Bw. selbst eingereichte Abgabenerklärungen zu Grunde.

Wenn der Bw. in der Berufung vermeint, seine Tätigkeit bei der Arbeitskräfteüberlassungsfirma sei eindeutig als nichtselbständige Tätigkeit im Sinne des [§ 47 EStG 1988](#) zu qualifizieren, ist darauf hinzuweisen, dass diese rechtliche Beurteilung eben noch ungeklärt ist. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist nicht geklärt, somit kann nicht mit Gewissheit die Rechtswidrigkeit der Einkommensteuerbescheide festgestellt werden,

---

zumal der Bw. selbst in den Abgabenerklärungen seine Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb angegeben hat.

Soweit der Bw. vorbringt, eine Rechtswidrigkeit der Einkommensteuerbescheide liege vor, weil bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit sei wegen der Anwendung des [§ 67 EStG 1988](#) die Steuerbemessungsgrundlage geringer, ist zu erwidern, dass nicht mit Gewissheit festzustellen ist, die Einkünfte des Bw. seien Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Auch geht der Einwand, dass das geltend gemachte Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 12 % nicht zutreffe, von der Annahme aus, dass tatsächlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vorlägen und verhilft der Berufung somit nicht zum Erfolg.

Hinsichtlich des vom Bw. ins Treffen geführten Ermessensmissbrauchs, der darin bestehe, dass dem Prinzip der Rechtmäßigkeit Vorrang vor dem Prinzip der Rechtssicherheit einzuräumen sei, ist zu entgegnen, dass die Einkommensteuerbescheide rechtmäßig ergangen sind und nicht mit Sicherheit feststeht, welche rechtliche Qualifikation die Einkünfte des Bw. haben. Damit wird aber bloß die Möglichkeit in den Raum gestellt, dass die Bescheide rechtswidrig sind, eine tatsächliche Rechtswidrigkeit der ergangenen Bescheide wird mit diesem Vorbringen jedoch nicht aufgezeigt. Die bloße Möglichkeit der Rechtswidrigkeit der Bescheide ist – wie oben bereits erwähnt – allerdings nicht ausreichend für eine Bescheidaufhebung; insoweit war die Abweisung des Antrages durch das Finanzamt zutreffend und war das Finanzamt zur Ermessensübung nicht berufen, da die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 bis 2007 nicht gegeben waren.

Es war demnach spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. August 2011