

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin A in der Beschwerdesache B , über die Beschwerde vom 29.11.2013 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Braunau Ried Schärding vom 05.11.2013, betreffend Haftung/Lohnsteuer 2010 und 2011; Dienstgeberbeitrag 2010 und 2011 sowie Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2010 und 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Bf betrieb im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein Bordell.

Nach einer Außenprüfung ergingen Haftungsbescheide gemäß § 82 EStG 1988 für die Jahre 2010 und 2011, gegen die rechtzeitig Beschwerde erhoben wurde.

Mit Bescheid durch den UFS vom 14.2.2013 (RV/0952-L/12) wurden diese Bescheide gem. § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben: begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass noch Ermittlungen zu führen seien hinsichtlich der Weisungsgebundenheit der im beschwerdegegenständlichen Zeitraum im Bordell des Bf tätig gewesenen Prostituierten und deren organisatorischer Eingliederung.

Mit Erkenntnis vom 21.3.2013, 2013/09/0002 wies der VwGH die Beschwerde des Bf gegen den Bescheid des UVS vom 20.11.2012, VwSen-253038/15/Lg/Ba, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz als unbegründet ab: im Wesentlichen wurde begründend auf die ständige Rechtsprechung des VwGH hingewiesen, *wonach die Tätigkeit als „Prostituierte und Animierdame“ wie hier in einem Bordell unter Beteiligung am Umsatz idR in ähnlicher wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wird, wie in einem Arbeitsverhältnis. Die Behörde*

ist also in einem solchen Fall berechtigt, zumindest von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen.- Angesichts der planmäßigen Eingliederung der als Prostituierte und Animierdamen tätigen Ausländerinnen in die vom Bf zu verantwortende Betriebsorganisation (...) ist ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen. Die festgestellten Tätigkeiten der Ausländerinnen in Ihrer Gesamtheit stellten auch im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung nahezu aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Bf's – von der Beistellung der zur Ausübung der Prostitution erforderlichen Räumlichkeiten bis zur angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Animierdamen und Prostituierte erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Bf betriebenen Lokals – eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar.

Mit Vorhalt vom 4.7.2013 wurden dem Bf vom Finanzamt in Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens die Beweismittel, die für die Annahme einer nichtselbständigen Tätigkeit der Prostituierten sprechen, übermittelt. Dem Bf wurde Gelegenheit gegeben, bis zum 5.8.2013 Nachweise beizubringen, die die Annahme des Finanzamts widerlegen.

Gleichzeitig wurde der Bf im Einzelnen informiert über die seit 2005 eingeführte Praxis bei Berechnung der vorgeschriebenen Lohnsteuer zur einfacheren Handhabung der Prostituiertenbesteuerung. Es wurde ihm mitgeteilt, dass alle Bordellbetreiber darüber informiert wurden und auch der Bf zumindest teilweise dieser Verpflichtung nachkam. Alternativ wäre eine Lohnverrechnung zu machen. Der Bf wurde weiters informiert, dass im beschwerdegegenständlichen Fall zu seinen Gunsten nur die Lohnsteuer in Höhe der Pauschalsteuer vorgeschrieben wurde, während Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag außer Acht gelassen wurden.

Dem Antrag des Bf auf Fristerstreckung wurde stattgegeben; eine entsprechende Beantwortung des Vorhaltes erfolgte nicht.

IdF erließ das Finanzamt am 5.11.2013 Bescheide über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages und Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für 2010 und 2011 sowie Haftungsbescheide/Lohnsteuer gemäß § 82 EStG 1988 für 2010 und 2011. In der Begründung zu diesen Bescheiden wurde ua ad Berechnung der Lohnabgaben ausgeführt, dass lt.Aussage des nunmehrigen Bf sich pro Monat durchschnittlich 3 Prostituierte im Bordell befanden. In Anlehnung an die „Abzugssteuer“ von 250 €/Monat/Prostituierter wurden die Lohnabgaben ermittelt und die entrichtete Abzugssteuer angerechnet. Im übrigen wurde auf die Ausführungen im Prüfungsbericht vom 21.6.2012 verwiesen.

In einer dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gem. § 99 EStG keine Abzugssteuer für nichtselbständig tätige Prostituierte vorgesehen sei. Der Bf bestätigt, dass „auch die sich aus dem Recht auf Achtung der sexuellen Selbstbestimmung ergebende Weisungsfreiheit der Prostituierten in Bezug auf die konkrete Erbringung sexueller Dienstleistungen nicht gegen ein Dienstverhältnis nach § 47 Abs.2 EStG spricht, da auch bei anderen nichtselbständig ausgeübten Berufen hinsichtlich der Ausübung der eigentlichen Tätigkeit Weisungsfreiheit besteht.“ – Das Finanzamt dürfe sich nicht allein auf die Stellungnahme des Bf's stützen, eine nochmalige zweite Stellungnahme stelle keinen erforderlichen Ermittlungsaufwand dar. Da der Bf bereits eine Stellungnahme abgegeben habe, konnte er sich darauf verlassen, dass dies ausreiche.

Nach der abweisenden BVE vom 12.1.2015 wurde rechtzeitig ein Vorlageantrag gestellt und im Wesentlichen ausgeführt, dass 1) das Finanzamt „nicht aus der aktuellen Gesetzgebung ermittelte“, denn lt „UVS Erkenntnis sind Prostituierte, die in einem Bordell nichtselbständig tätig sind, nach den § 82 EStG zu besteuern und nicht nach § 99 EStG“; 2) spreche das Finanzamt zwar „von einer Pauschalierung durch die Abzugssteuer nach § 99 EStG, aber im Bescheid vom 5.11.2013 wird der Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zusätzlich berechnet“; 3) „einmal spricht man in den verschiedenen Bescheiden von der Abzugssteuer nach § 99 EStG, andererseits von der Lohnsteuer nach § 82 EStG diese Steuern sind grundsätzlich verschieden und in der Anwendung nicht kombinierbar“.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gem. § 2. (2) AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
- d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
- e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Gem. § 25 Abs.1 Z 1 lit.a EStG sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit Bezüge und Vorteile aus einem bestehenden ... Dienstverhältnis.

Lt.Jakom/Lenneis EStG 2017, § 25 Rz 1 ist Voraussetzung für die Einordnung von Einkünften unter diese Bestimmung, dass der Bezug oder Vorteil ohne Rücksicht auf die äußere Form, in die er gekleidet ist, dem Empfänger wegen eines Dienstverhältnisses zukommt (UFS 11.1.08, RV/3406-W/07). Die Arbeitskraft ist aus der Natur der Sache nicht übertragbar.

Gem. § 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 Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. ...

Lt.Jakom/Lenneis EStG 2017, § 47 Rz 7 wird die organisatorische Eingliederung nach der stRspr durch jede nach außen als auf Dauer angelegt erkennbare Tätigkeit hergestellt. (VwGH 23.9.10/2010/15/0121). Der Arbeitnehmer muss Teil des geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers sein. Hierfür spricht insbesondere, wenn der Arbeitnehmer an einem bestimmten Arbeitsort gebunden sowie zur Einhaltung bestimmter Arbeitsstunden verpflichtet ist; die Möglichkeit einer flexiblen Arbeitszeiteinteilung spricht weder gegen das Bestehen einer persönlichen Abhängigkeit der Beschäftigten noch gegen deren Eingliederung in den Betrieb (VwGH 2.2.10, 2009/15/0191). Kurzfristiges einvernehmliches Vereinbaren der Arbeitszeit ist auch bei Gelegenheitsarbeitern anzutreffen und spricht nicht entscheidend für die Selbständigkeit der betroffenen Mitarbeiter (VwGH 22.3.10, „009/15/0200).

Wie sich aus den bezogenen Normen und dem Erkenntnis des VwGH vom 21.3.2013, 2013/09/0002 eindeutig ergibt, sieht der VwGH nicht nur die Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG deckungsgleich mit einem Dienstverhältnis gem. §§ 25 und 47 EStG 1988, sondern sieht er auch die im beschwerdegegenständlichen Verfahren erbrachten und vergleichbaren Prostituiertendienste als in Arbeitsverhältnissen mit dem Bf erbracht, wenn er ausführt, dass *angesichts der planmäßigen Eingliederung der als Prostituierte und Animierdamen tätigen Ausländerinnen in die vom Bf zu verantwortende Betriebsorganisation (...) ihre Tätigkeit diesem Unternehmen zuzurechnen ist und die festgestellten Tätigkeiten der Ausländerinnen in Ihrer Gesamtheit auch im vorliegenden Fall angesichts der wirtschaftlichen und organisatorischen Verknüpfung nahezu aller ihrer Aspekte mit dem Betrieb des Bf's – von der Beistellung der zur Ausübung der Prostitution erforderlichen Räumlichkeiten bis zur angestrebten, durch die Tätigkeit der Ausländerinnen als Animierdamen und Prostituierte erreichten Steigerung der Attraktivität des vom Bf betriebenen Lokals – eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG darstellten.*

Aus dem Umstand, dass dieses VwGH-Erkenntnis nach Erlassung des Aufhebungsbescheids bezüglich der oa Haftungsbescheide gemäß § 82 EStG 1988 für die Jahre 2010 und 2011 erging, in dem festgestellt wurde, dass noch Ermittlungen zu führen seien hinsichtlich der Weisungsgebundenheit der im beschwerdegegenständlichen Zeitraum im Bordell des Bf tätig gewesenen Prostituierten und deren organisatorischer Eingliederung, erübrigt sich bei Betrachtung der Feststellungen des oa VwGH-Erkenntnisses eine weitere Ermittlungsführung durch das Finanzamt, zumal – woa – der VwGH den Gegenstand der Ermittlungen insoweit qualifizierte, als aus seinen Erläuterungen eindeutig zu ersehen ist, dass wesentliche Elemente eines Dienstverhältnisses vorliegen und sich aus dem Akteninhalt kein Anhaltspunkt ergibt, dass dies nicht für den gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum gleichbleibend zutrifft. Aufgrund der somit eindeutigen Aktenlage ist auf die Äußerungen des Bf zum Vorhalt nicht weiter einzugehen.

Gem. § 82 EStG 1988 haftet der Arbeitgeber dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer.

Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, sind beschwerdegegenständlich Haftungsbescheide gem. § 82 EStG 1988 für 2010 und 2011. Es ist nicht erfindlich, weshalb der Bf sich zur Vereinbarkeit des § 82 EStG 1988 und des § 99 EStG 1988 äußert, wenn die beschwerdegegenständlichen Haftungsbescheide keine Hinweise enthalten, wonach sie gemäß §§ 82 **und** 99 EStG erlassen worden seien. Ausführungen dazu erübrigen sich idF.

Was eine „Pauschalierung durch die Abzugssteuer“ betrifft, kann den Ausführungen des Bf nicht gefolgt werden. Es ergibt sich vielmehr aus dem Akteninhalt, dass –woa–im Zuge einer Schätzung anlässlich der Außenprüfung die Lohnsteuer (für die der Bf gem. § 82 EStG haftet) pauschal errechnet wurde und wurde dies dem Bf auch in der Begründung zu den beschwerdegegenständlichen Haftungsbescheiden erläutert. Weshalb der Bf nun der Meinung ist, das Finanzamt dürfe idF keine Bescheide über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages und keine Bescheide über die Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag (alle für 2010 und 2011) erlassen, ist aus der Begründung nicht nachvollziehbar und erübrigt sich idF eine Erörterung.

Es war idF spruchgemäß zu entscheiden.

Eine Revision an den VwGH ist nicht zulässig. Gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG kann gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes Revision erhoben werden, wenn es von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn eine Rechtsprechung des VwGH fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis gründet auf der Qualifikation von Prostituiertentätigkeit in einem Bordell als nichtselbständige Arbeit sowie auf der dazu ergangenen Rechtsprechung. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung liegen nicht vor.

Linz, am 1. August 2017