

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Anna Mechtler-Höger in der Beschwerdesache NameBf, AdresseBf, vertreten durch Mag. Manfred Takacs, Amtshausgasse 2, 7132 Frauenkirchen, über die Beschwerde vom 24.07.2014 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 23.06.2016, betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrags und des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

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

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bericht vom 17.10.2012 wurde eine die Jahre 2009 bis 2011 umfassende Prüfung betreffend Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag abgeschlossen. Das Finanzamt erließ - datiert mit 17.10.2012 - Abgabenbescheide, mit denen der Dienstgeberbeitrag und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 erstmalig gemäß § 201 BAO festgesetzt wurden, da sich die von der beschwerdeführenden Partei bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erwies. Sie hatte es unterlassen, die Bezüge des wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag einzubeziehen.

Mit Bericht vom 23.06.2014 wurde eine ebenfalls die Jahre 2009 bis 2011 umfassende abgabenbehördliche Prüfung abgeschlossen. In weiterer Folge erließ die belangte Behörde - datiert mit 23.06.2014 - Bescheide, mit denen der Dienstgeberbeitrag und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 neuerlich festgesetzt wurden.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde wird vorgebracht, die Zurechnung von Personalaufwand und die Festsetzung von Lohnabgaben sei rechtswidrig.

Mit Beschwerdeverentscheidung wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass die Kosten der Arbeiter über nicht tätige Subfirmen verrechnet worden seien. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei aber ein zu versteuernder Lohnaufwand in Höhe von 50 % im Schätzungswege anzusetzen.

Im Vorlageantrag führte der steuerliche Vertreter aus, die beschwerdeführende Partei habe die Existenz der Subunternehmer und die Identität der Zahlungsempfänger durch umfangreiche Unterlagen nachgewiesen. Bei allen als "Fremdleistungen" erfassten Rechnungen handle es sich um tatsächlich erbrachte Leistungen. Dies werde auch von der belangten Behörde ausdrücklich bestätigt. Diese Leistungen seien von tatsächlich existierenden Subunternehmen erbracht worden. Allfällige Versäumnisse der Subunternehmer könnten nicht der beschwerdeführenden Partei zur Last gelegt werden. Im vorliegenden Fall seien die Umstände für die Schätzung des tatsächlichen "Fremdleistungsaufwandes" mit 50 % der ursprünglich verbuchten Betriebsausgaben nicht mit überprüfbaren Daten, sondern mit "Erfahrungswerten für Schwarzarbeiten" begründet worden.

Weiters sei die Schätzung der einbehaltenen Lohnsteuer in Höhe von 15 % nicht begründet worden. Die belangte Behörde bleibe jeglichen Hinweis schuldig, wie es möglich sei, dass die auf Grund von "Erfahrungswerten für Schwarzarbeiten" zum halben kollektivvertraglichen Entgelt fiktiven Beschäftigten einer Lohnbesteuerung und Lohnsteuerabfuhrverpflichtung zugänglich seien, sodass ein persönliches Einkommen in Höhe von 11.000,00 bzw. 13.000,00 Euro bei Berücksichtigung von Sonderzahlungen anzunehmen sei.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht wurde den Parteien die Rechtsansicht vorgehalten, dass es die Unwiederholbarkeit einer durch Bescheid entschiedenen Sache verbieten würde, ohne Verfügung der Wiederaufnahme des Verfahrens eine neue Sachentscheidung zu treffen.

Mit Schreiben vom 22.02.2019 teilte die belangte Behörde mit, dass die Bescheide betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrags und des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 ohne entsprechende Wiederaufnahmebescheide erlassen worden seien. Die belangte Behörde teile die Rechtsansicht des BFG, dass ohne Wiederaufnahmebescheide die vorgenannten Festsetzungsbescheide nicht hätten ergehen dürfen.

Mit Telefax vom 11.03.2019 nahm der steuerliche Vertreter den Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Senatsverhandlung zurück.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Auf Grund der Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung, die mit Bericht vom 17.10.2012 abgeschlossen worden ist, erwies sich die Selbstberechnung der beschwerdeführenden Partei betreffend den Dienstgeberbeitrag und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 als nicht richtig.

Mit Bescheiden vom 17.10.2012 wurde der Dienstgeberbeitrag und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 erstmalig gemäß § 201 BAO festgesetzt und die Bezüge des wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag einbezogen.

Im Zuge einer ebenfalls die Jahre 2009 bis 2011 umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung, die mit Bericht vom 23.06.2014 abgeschlossen wurde, wurde vom nicht anerkannten Fremdleistungsaufwand 50 % als Lohnaufwand im Schätzungswege anerkannt und davon die Lohnabgaben festgesetzt.

Die Bescheide betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrags und des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 ergingen ohne vorherige Wiederaufnahme der Verfahren.

#### Rechtliche Würdigung:

Zu den Bescheidwirkungen zählt die materielle Rechtskraft. Unter materieller Rechtskraft wird nach herrschender Lehre die Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit des Bescheides verstanden (VwGH 17.04.2008, 2007/15/0278; *Stoll*, BAO-Kommentar, 943). Mit der Rechtskraftwirkung ist die Folge verbunden, dass in den Bestand von rechtskräftigen Bescheiden nur insoweit eingegriffen werden kann, als entsprechende, auf Durchbrechung der Rechtskraft gerichtete gesetzliche Tatbestände vorgesehen sind. Eine neuerliche Entscheidung, eine Wiederholung oder Abänderung wäre unzulässig und anfechtbar, wenn die Behörde in die Rechtskraft ohne ausdrückliche Ermächtigung, wie dies insbesondere § 303 BAO bietet, eingreift.

Ergeht trotz Rechtskraft eines Bescheides in derselben Sache ein neuer Bescheid, so ist - wenn nicht besondere Gründe seiner Zulässigkeit vorliegen - der zweite Bescheid zu beseitigen. Damit tritt wieder der Erstbescheid in seine Wirksamkeit (vgl. *Stoll*, aaO, 946).

Im vorliegenden Fall ergingen datiert mit 23.06.2014 Festsetzungsbescheide betreffend den Dienstgeberbeitrag und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 ohne vorhergehende Wiederaufnahme dieser Verfahren, obwohl der Erlassung dieser Bescheide die Rechtskraft der Festsetzungsbescheide vom 17.10.2012 entgegenstand.

In Anbetracht der obigen Ausführungen waren daher die Festsetzungsbescheide vom 23.06.2014 betreffend den Dienstgeberbeitrag und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2011 aufzuheben.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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.

Die Beurteilung eines Bescheides, der in derselben Sache, die unanfechtbar und unwiderruflich entschieden ist, ohne vorhergehende Wiederaufnahme des Verfahrens ergeht, als rechtswidrig, erfolgte in Anlehnung an die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war daher zu verneinen.

Wien, am 12. März 2019