



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Peter ZIVIC, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburgg. 20, vom 12. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 14. Dezember 2011 betreffend Abweisung eines Antrags auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010, entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gem. [§ 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung](#) (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

## Begründung

Strittig ist, ob der Bescheid betreffend die Abweisung eines Antrags auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010 zu Recht ergangen ist.

Der Berufungswerber (Bw.) brachte am 11. Mai 2011 seine Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010 ein, wobei er 3 gehaltsauszahlende Stellen angab und den Kinderfreibetrag für zwei Kinder beantragte.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 14. Dezember 2011 den Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010 ab, da aufgrund der Erhebungen des Betriebsstättenfinanzamtes der Firma A keine Lohnzettel erstellt werden hätten können, weil es sich bei dieser Firma um eine Sozialbetrugsfirma gehandelt habe und somit die Bemessungsgrundlagen für die Ermittlung des Jahreseinkommens nicht möglich seien.

Der Bw. erhob am 12. Jänner 2012 gegen den o.a. Bescheid Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Wie aus der vorgelegten Arbeitsbescheinigung und dem Ergänzungsersuchen vom 19. Juli 2011 hervorgehe, sei der Bw. bei der Firma A vom 10. März bis 23. April 2010 beschäftigt gewesen.

Wie aus den beiden für die Monate März und April 2010 vorgelegten Monatslohnabrechnungen der Firma A hervorgehe, habe der Bw. im März 2010 einen Bruttolohn i.H.v. 1.574,88 € (abzüglich der Lohnsteuer i.H.v. 199,48 € und der Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. 286,63 € einen Nettolohn i.H.v. 1.088,77 €) erzielt.

Im April 2010 habe der Bw. sodann einen Bruttolohn i.H.v. 1.646,47 € (abzüglich der Lohnsteuer i.H.v. 208,55 € und der Sozialversicherungsbeiträge i.H.v. 299,66 € einen Nettolohn i.H.v. 1.138,26 €) erzielt.

Aufgrund dieser beiden Monatslohnabrechnungen der Firma A für die Monate März und April 2010 sei ein entsprechender Jahreslohnzettel 2010 von Amts wegen erstellbar.

Dass der seinerzeitige Dienstgeber des Bw., die in diesen beiden Monatslohnabrechnungen jeweils ausgewiesenen Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge möglicherweise nicht ordnungsgemäß abgeführt habe, entziehe sich zum einen der Kenntnis des Bw. und könne zum anderen dem Bw. nicht zum Nachteil gereichen.

Der Bw. beantrage daher die Aufhebung des bekämpften Bescheides sowie eine erklärungsgemäße Veranlagung für das Jahr 2010.

Da damit zu rechnen war, der Bw. werde auf eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit Vorlageantrag reagieren, wurde vom Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung nicht erlassen.

Gem. [§ 276 Abs. 6 BAO](#) legte das Finanzamt die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz direkt vor.

Im Vorhalt vom 4. September 2012 ersuchte die Abgabenbehörde zweiter Instanz das Finanzamt u.a. die Beschäftigungssituation des Bw. im Jahre 2010 zu erheben.

Das Finanzamt leitete den Vorhalt des UFS zwar an das Betriebsstättenfinanzamt weiter, führte aber die lt. Betriebsstättenfinanzamt noch erforderlichen Erhebungen beim Bw. (z.B. widersprüchliche Beschäftigungszeiten) und der WGKK (z.B. ist Pkt. 2.1 des Erhebungsersuchens bis dato unbeantwortet) nicht durch.

Nach [§ 289 Abs. 1 BAO](#) kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen ([§ 85 Abs. 2 BAO](#), [§ 275 BAO](#)) oder als gegenstandslos ([§ 256 Abs. 3 BAO](#), [§ 274 BAO](#)) zu erklären ist, diese durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn

Ermittlungen ([§ 115 Abs. 1 BAO](#)) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Nach [§ 115 Abs. 1 BAO](#) haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Die Erledigung von Berufungen gemäß [§ 289 Abs. 1 BAO](#) liegt im Ermessen der Abgabenbehörde zweiter Instanz. Zweck der Kassationsmöglichkeit des [§ 289 Abs. 1 BAO](#) ist die Entlastung der Abgabenbehörde zweiter Instanz und die Beschleunigung des zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens. Diese Anordnungen des Gesetzgebers würden aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.11.2002, [2002/20/0315](#)) unterlaufen werden, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde.

Wie den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen ist, behauptet der Bw. bei drei gehaltsauszahlenden Stellen im Streitjahr beschäftigt gewesen zu sein.

Um welche drei gehaltsauszahlenden Stellen konkret es sich dabei handeln soll und insbesondere welche Gehälter bzw. Löhne er jeweils von diesen Betrieben in welchem Zeitraum erhalten hat, ist den Unterlagen jedenfalls nicht zu entnehmen.

Auch wurde das Ergänzungsersuchen des UFS vom 4. September 2012 nur zum Teil vom Finanzamt mit Schreiben vom 5. August 2013 beantwortet.

Zur Ansicht des Finanzamtes, dass Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung, bei denen die Einkünfte nicht zur Gänze vorliegen, abgewiesen werden, da es unter Umständen zu ungerechtfertigten Lohnsteuergutschriften kommen könnte wird u.a. auf [§ 41 Abs. 2 EStG 1988](#) verwiesen, wonach jedenfalls eine Veranlagung auf Antrag des Steuerpflichtigen durchzuführen ist, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vorliegen.

Wie dem Erkenntnis des VwGH vom 21.7.1998, [94/14/0089](#), zu entnehmen ist, ist beim gegenständlichen Antrag auf Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung von einem Antrag gem. [§ 41 Abs. 1 bzw. 2](#) auszugehen. Weiters wird ausgeführt, dass Anträge im Sinne des [§ 85 Abs. 1 BAO](#) jedenfalls der Entscheidungspflicht gem. [§ 311 BAO](#) unterliegen.

Das bedeutet für den gegenständlichen Fall, dass, wie das Finanzamt in seinem Schreiben vom 5. August 2013 selbst ausführt, im Falle einer tatsächlichen Beschäftigung „die Einkünfte zu schätzen“ sind.

Dass eine solche Beschäftigung tatsächlich stattgefunden hat, kann aufgrund der vorgelegten Unterlagen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, gibt es doch neben den betraglichen Ausführungen des Bw. auch Hinweise auf eine Tätigkeit aufgrund der vorliegenden Sozialversicherungsdaten (DivFirmen) und der übermittelten Lohnzettel.

Wie hoch die einzelnen Einkünfte bei diesen Firmen im Jahre 2010 waren – tatsächliche Höhe oder geschätzt – ist den vorgelegten Unterlagen nicht zu entnehmen.

Schätzungen wären dem Bw. zwecks Wahrung des Parteiengehörs vorzuhalten.

Ebenfalls wären die Unterschiede zwischen den vom Bw. behaupteten Beschäftigungszeiten und jenen im Sozialversicherungsdatenauszug aufscheinenden abzuklären (Parteiengehör).

Weiters wäre zu erheben, aufgrund welcher Gehaltsangaben die SV-Beiträge vorgeschrieben und inwieweit diese entrichtet worden sind (siehe Pkt. 2.1 des Vorhalts vom 4. September 2012).

Weiters wären die lt. Pkt. 2.2 des Vorhalts vom 4. September 2012 erforderlichen Nachweise beim Bw. für seine behaupteten Lohnzahlungen, abzuverlangen:

*„Lt. Berufung vom 12. Jänner 2012 war der Bw. allerdings vom 10. März 2010 bis zum 23. April 2010 bei der Fa. XY GmbH beschäftigt.*

*Bitte im Vorhaltswege den Nachweis einzufordern, dass die Zeitangaben in der Berufung richtig sind (da Abweichung zum SV-Datenauszug).*

*Wieso wurde der Bw. aber bereits am 1. April 2010 bei der Sozialversicherung abgemeldet ?*

*Weiters wird um einen Nachweis ersucht, dass der Bw. den behaupteten Lohn tatsächlich erhalten hat (z.B. monatliche Lohnabrechnungen, Bankauszüge etc.)."*

Auch die Punkte 3, 4 und 5 des Vorhalts vom 4. September 2012 wären dem Bw. zur Beantwortung vorzuhalten:

*„3. Welche monatlichen Bezüge wurden vereinbart ?*

*Nach welchen Kriterien wurde der Lohn berechnet ?*

*Gibt es einen Arbeitsvertrag – welchen Inhalt hatte dieser ? Mit wem wurde dieser abgeschlossen ?*

*4. Da die in der Berufung angeführte „vorgelegte Arbeitsbescheinigung“ im Vorlageakt nicht auffindbar ist, wird um nochmalige Vorlage einer Kopie ersucht.*

*5. Bitte um Vorlage des in der Berufung zitierten Ergänzungsersuchens vom 19. Juli 2011."*

Darüber hinaus ist auch zu ermitteln, ob und in welcher Höhe die jeweiligen Arbeitgeber des Bw. – sofern dieser einer bezahlten Tätigkeit nachgegangen ist – von seinem Lohn tatsächlich Lohnsteuer einbehalten haben, da gem. [§ 46 Abs. 1 Z 3 EStG 1988](#) nur die durch Steuerabzug einbehaltenen Beträge auf die Einkommensteuerschuld angerechnet werden können.

Die Klärung der Frage, in welcher Höhe die Bemessungsgrundlage und die in Abzug zu bringenden einbehaltenen Lohnsteuerbeträge bei der ESt-Veranlagung 2010 tatsächlich

anzusetzen sind, erfordert somit relativ umfangreiche zusätzliche Erhebungen, ohne die eine abschließende rechtliche Beurteilung im Rahmen der Berufungsentscheidung nicht getroffen werden kann.

Für die Zurückverweisung spricht weiters der Umstand, dass es nicht primäre Aufgabe der Berufsbehörde sein kann, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt erstmalig zu ermitteln. Primäre Aufgabe von Rechtsmittelbehörden ist vielmehr die Überprüfung der Sachverhaltsfeststellungen und rechtlichen Würdigung der Vorinstanz.

Gegen die Verfahrensergänzung durch die Berufsbehörde spricht weiters der Umstand, dass im Hinblick auf das kontradiktorische Rechtsmittelverfahren alle Beweisergebnisse erst der Amtspartei zur allfälligen Stellungnahme vorgehalten werden müssten, weshalb auch prozessökonomische Gründe für die Aufhebung unter Zurückverweisung an die Vorinstanz sprechen.

Im Rahmen der Ermessensübung ist schließlich auch auf die Bestimmung des [§ 276 Abs. 6 erster Satz BAO](#) Bedacht zu nehmen, wonach die Abgabenbehörde erster Instanz eine Berufung erst nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen hat. Auch geht der Gesetzgeber mit der Regelung des [§ 279 Abs. 2 BAO](#) erkennbar davon aus, dass eine Beweisaufnahme vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz nur mehr darin bestehen soll, notwendige Ergänzungen des (bisherigen) Ermittlungsverfahrens vorzunehmen. Der Unabhängige Finanzsenat betrachtet es im Hinblick auf seine Funktion als unabhängiges Kontroll- und Rechtsschutzorgan nicht als seine Aufgabe, eine derartige Ermittlungstätigkeit erstmals durchzuführen.

Im Hinblick auf den Umfang der vorzunehmenden Verfahrensergänzungen und zur Wahrung des vollen Instanzenzuges für den Bw. sah sich die Berufsbehörde dazu veranlasst, von der ihr gemäß [§ 289 Abs. 1 BAO](#) eingeräumten Möglichkeit Gebrauch zu machen und den angefochtenen Bescheid unter Zurückverweisung der Rechtssache an das Finanzamt aufzuheben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. September 2013