



Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung vom 16. August 2005 des Bw., gegen die Bescheide vom 2. August 2005 des Finanzamtes Baden-Mödling betreffend Haftung zur Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer, Vorschreibung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für den Zeitraum 1. Juni 2002 bis 31. Mai 2005 wie folgt entschieden:

Die angefochtenen Bescheide und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Im Zuge einer am 8. Juni 2005 durch das Zollamt Wr. Neustadt (Team KIAB) im Heurigenlokal des Berufungswerbers (in der Folge: Bw.) durchgeführten Erhebung wurde die polnische Staatsangehörige LP (in der Folge: Arbeitnehmerin) beim Servieren von Getränken und der Zubereitung von Speisen angetroffen. Die Erhebungsorgane haben mit der Arbeitnehmerin eine Niederschrift aufgenommen, in der sie Folgendes angab: dass sie seit ca. einem Jahr im Betrieb des Bw., und zwar im Weinbau, in der Küche und im Service arbeite; als Lohn hat sie angegeben: essen, trinken wohnen. In einer in der Folge auch mit dem Bw. aufgenommenen Niederschrift hat dieser Folgendes angegeben: seit ca. drei Jahren habe er das Gewerbe für den Heurigen, seit dieser Zeit helfe die Arbeitnehmerin mit. Sie helfe aber immer nur dann mit, wenn ausgesteckt sei. Sie bekomme für ihre Arbeit € 1.200,00. Diesen Lohn erhalte sie für eine Dauer der Aussteckung. Sie arbeite in der Küche, als Putzfrau und als Kellnerin. Für

Unterkunft, Essen und Trinken zahle sie nichts. Die Arbeitsanweisungen bekomme sie von ihm.

Das Ergebnis dieser Erhebungen hat das Zollamt Wr. Neustadt (Team KIAB) an das Finanzamt weiter geleitet.

Am 2. August 2005 hat das Finanzamt die nunmehr mit Berufung angefochtenen Bescheide erlassen. In der Begründung dieser Bescheide hat das Finanzamt unter Bezugnahme auf die Niederschrift vom 8. Juni 2005 ausgeführt, dass die Arbeitnehmerin seit drei Jahren im Betrieb des Bw. als Reinigungs-, Küchen- und Servierkraft beschäftigt sei und dafür – lt. Angaben des Bw. – € 1.200,00 netto pro Monat erhalte. Darüber hinaus stelle der Bw. der Arbeitnehmerin freies Quartier und freie Verpflegung zur Verfügung. Lohnabgaben seien für diese Bezüge bisher nicht entrichtet worden. Die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Lohnsteuer und des Dienstgeberbeitrages samt Zuschlag sei in folgender Weise ermittelt worden: der Nettobetrag (Anmerkung: € 1.200,00 monatlich) wurde auf einen Bruttobetrag hochgerechnet, zu diesem Bruttobetrag wurde noch der Wert der freien Station (laut Verordnung über die bundeseinheitliche Bewertung von Sachbezügen) hinzugerechnet.

Auf dieser (Bemessungs-)Grundlage hat das Finanzamt dem Bw. die im Spruch des gegenständlichen Bescheides angeführten Abgaben, und zwar für das Kalender 2002 für die Monate Juni bis Dezember, hinsichtlich der Kalenderjahre 2003 und 2004 jeweils für das gesamte Kalenderjahr, und für das Kalenderjahr 2005 für die Kalendermonate Jänner bis einschließlich Mai, vorgeschrieben.

Gegen diese Bescheide hat der Bw. eine Berufung folgenden Inhaltes eingebracht: "Die 1.200,00 Euro netto im Monat sind das Gesamte Einkommen für mich und meine Gattin. Keine Löhne ausbezahlt, sie finanziert als meine Lebensgefährtin nunmehrige Gattin sämtliche Einkäufe-Telefon, Haushaltskosten. Laut persönlicher Vorsprache bei Bauernkammer AMS konnte ich Fr. LP nur 3 Monate im Jahr als Erntehelferin nur für Weingartenarbeiten beschäftigen. Fr. LP ist im Jahr nur 6 Monate in Österreich. Da sie in Polen eine Landwirtschaft betreibt, ist sie automatisch Unfall-Pensions und Krankenfersichert."

Mit Bescheid (Berufungsvorentscheidung) vom 15. September 2005 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen und diese Entscheidung wie folgt begründet: die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen habe sich ausschließlich auf die niederschriftlichen Angaben des Bw. vom 8. Juni 2005 gegründet. Diesen ersten Angaben im Zuge der Amtshandlung des Zollamtes Wr. Neustadt sei eine höhere Glaubwürdigkeit beizumessen als den davon abweichenden Angaben in der Berufung. Der Umstand, dass die Arbeitnehmerin in Polen eine Landwirtschaft betreibe und dort sozialversichert sei würde an dieser Beurteilung

ebenso nichts zu ändern vermögen wie der Umstand, dass diese zu Zeiten, zu denen der Heurigenbetrieb des Bw. nicht geöffnet gewesen ist, in Polen aufhältig gewesen ist.

In seinem am 23. September 2005 beim Finanzamt persönlich eingebrachten Vorlageantrag hat der Bw. Folgendes ausgeführt: "LP war von Anfang an meine Lebensgefährtin und die 1.200 € monatlich ist das was aus meiner Fermietung und dem Buschenschank übrig bleibt."

Aus einem Aktenvermerk des Finanzamtes gleichen Datums geht Folgendes hervor: der Bw. habe am 23. September 2005 persönlich vorgesprochen und mitgeteilt, dass er mit der Berufungserledigung nicht einverstanden sei. Er habe seiner Lebensgefährtin (welche von der KIAB als seine Arbeitnehmerin angesehen worden sei) regelmäßig die monatlichen Überschüsse aus der Vermietung und dem Heurigen als Wirtschaftsgeld überlassen, womit diese die gemeinsame Lebensführung (Essen, Autokosten, private Anschaffungen etc.), soweit diese in Barzahlung bestanden hätten, bestritten habe. Somit habe er bei der Einvernahme den Betrag von ca. € 1200 monatlich erwähnt, welcher jedoch in diesem Sinne zu verstehen sei. Dass es sich um eine Lebensgemeinschaft und nicht um ein Dienstverhältnis handle, könne er auch durch Telefonrechnungen (die Lebensgefährtin telefoniere regelmäßig mit Personen in ihrer Heimat) und durch das Fahrtenbuch (es seien regelmäßig gemeinsame Fahrten nach Polen erfolgt) beweisen. Dienstnehmern würde man weder das private Telefon für Auslandstelefonate zur Verfügung stellen, noch würde man gemeinsam Reisen in der Freizeit in das Ausland unternehmen. Die Fahrtenbücher und Telefonrechnungen seien – so das Finanzamt - eingesehen worden und hätten diese Angaben bestätigt.

Gemäß § 289 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. 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.

Auf Grund der - in diesem Punkt - übereinstimmenden Aussagen der Arbeitnehmerin und des Bw. und der damit in Einklang stehenden Wahrnehmung des Erhebungsorgans des Zollamtes Wr. Neustadt (Team KIAB) ist es erwiesen, dass die Arbeitnehmerin im Betrieb des Bw. beschäftigt gewesen ist. Nicht erwiesen ist hingegen, ob es sich bei der Arbeitnehmerin um die Lebensgefährtin bzw. Ehegattin des Bw. handelt. Diesbezügliche Ermittlungen wurden zur Gänze unterlassen. Ebenso wenig wurde geprüft, ob im Hinblick auf die behauptete Nahebeziehung der Arbeitnehmerin zum Bw. eine Entlohnung von netto € 1.200,00 monatlich (zuzüglich freier Verpflegung und Unterkunft) für die von der Arbeitnehmerin verrichteten Tätigkeiten auch in einem unter Fremden abgeschlossenen Dienstverhältnis gewährt worden wäre. Das gänzliche Unterbleiben dieser im Hinblick auf die Höhe der bekämpften Abgabeforderungen zwangsläufig bedeutsamen Ermittlungen begründet nach Auffassung der Berufungsbehörde einen Verfahrensmangel, bei dessen Vermeidung das Ergehen eines inhaltlich anders lautenden Bescheides nicht ausgeschlossen werden kann.

Ob die Abgabenbehörde zweiter Instanz von der Möglichkeit einer kassatorischen Berufungserledigung Gebrauch macht, liegt in ihrem Ermessen. Die Berufungsbehörde hat ihre Entscheidung, die gegenständliche Berufung einer kassatorischen Erledigung zuzuführen, folgende Überlegung zu Grunde gelegt: Der Anordnung des Gesetzgebers über ein zweitinstanzliches Verfahren in Abgabensachen würde es unterlaufen, wenn es mangels Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes durch die Abgabenbehörde erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es ist nicht im Sinn des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (so auch: Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 3. Auflage, Tz 5 zu § 289, und die dort angeführte Judikatur).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 28. März 2006