



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Hermann Sommer Steuerberatungs GesmbH, 8230 Hartberg, Am Ökopark 9, vom 11. Jänner 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes Oberwart vom 15. Dezember 2004 betreffend Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfond für Familienbeihilfen und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Zeiträume 2003 und 2004 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden gemäß §289 Abs. 1 Bundesabgabenordnung unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben

Entscheidungsgründe

Bei der im Unternehmen der Bw. durchgeführten Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum 1. 1. 2001 -31. 3. 2004 wurden folgende Feststellungen getroffen:

Freiwillige Abfertigung H.

Die freiwillige Abfertigung ist mit einem 1/4 der laufenden Bezüge der letzten 12 Monate begünstigt zu versteuern. Darüber hinaus ist die Tarif-LSt anzusetzen.

Die über die Dienstnehmer verhängten und vom Arbeitgeber ersetzen Verkehrsstrafen stellen einen Vorteil aus dem Dienstverhältnis dar, die Versteuerung erfolgt mit der Tarif-LSt.

Die Geschäftsführerbezüge sind in die Dienstgeberbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Mit Haftungs- und Abgabenbescheid über den Zeitraum 2003 schrieb das Finanzamt € 687,89 an Lohnsteuer, € 16.918,36 an Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und € 1.729,43 an Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag und mit vorläufigem Haftungs- und Abgabenbescheid über den Zeitraum 2004 € 7.250,90 an Dienstgeberbeitrag zum

Ausgleichsfond für Familienbeihilfen und € 741,20 an Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zur Entrichtung vor.

In der gegen diese Bescheide gerichteten Berufung beantragte der Bw. die Aufhebung der bekämpften Bescheide im wesentlichen mit der Begründung, dass unter Berücksichtigung des im gegebenen Zusammenhang zu beachtenden Trennungsprinzips die Eingliederung in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Kapitalgesellschaft und das Unternehmerwagnis auch im Fall der Weisungsgebundenheit verschieden ausgestaltet sein können und daher als sonstige Merkmale eines Dienstverhältnisses in Betracht kommen. Sollten jedoch - etwa als Folge der Höhe der Beteiligung - neben der Weisungsgebundenheit auch die übrigen Merkmale eines Dienstverhältnisses nicht mehr erkennbar sein, so ist bereits einkommensteuerrechtlich kein Fall des § 22 Z 2/2 EStG 1988 und daher auch keine DB-Pflicht gegeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die berufungsgegenständlichen Bescheide betreffen hinsichtlich des Abgabenfestsetzungszeitraumes jeweils die Kalenderjahre 2003 und 2004. Aus dem Akteninhalt ist ersichtlich, dass die Bw. ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr aufweist.

Die für die Bemessungsgrundlage des Dienstgeberbeitrags (Zeitraum 2003) herangezogenen Bezüge des Geschäftsführers, sowie die Beiträge zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft sind den Kalenderjahren 2001, 2002 und teilweise 2003 zuzuordnen. Der im Abgabenfestsetzungszeitraum 2003 zugeflossene Bezug kann aus dem Akteninhalt nicht festgestellt werden.

Die für den Zeitraum 2004 vom Finanzamt angesetzten Geschäftsführerbezüge stellen eine a-conto Zahlung dar und betreffen mit vier Teilbeträgen das Kalenderjahr 2003. Sozialversicherungsbeiträge für die Abgabenfestsetzungszeiträume 2003 und 2004 sind dem Akteninhalt nicht entnehmbar.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2005 ersuchte die entscheidende Behörde um diesbezügliche Ermittlungen, sowie um Feststellung der aus der Benutzung des firmeneigenen PKW zuzurechnenden Sachbezüge in tatsächlicher Höhe entsprechend den Erfordernissen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Unter Bezugnahme auf ein durchgeführtes Vorhaltverfahren, welches bislang unbeantwortet blieb, legte das Finanzamt den Akt erneut an den Unabhängigen Finanzsenat vor. Aus dem Einkommenssteuerakt des Gesellschafter- Geschäftsführers sei der in der Einkommenssteuererklärung 2003 angegebene Geschäftsführerbezug entnommen worden. Er

betrug € 135.103,43. Für das Kalenderjahr 2004 wurde er vom Steuerberater mit € 190.000.- bekanntgegeben.

§ 289 Abs. 1 Bundesabgabenordnung lautet wie folgt:

Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz 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.

Es wurden somit im vorliegenden Fall Ermittlungen unterlassen, bei deren Durchführung unzweifelhaft ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können. Die im entsprechenden Abgabenfestsetzungszeitraum zuzuordnenden Bezüge sind entsprechend den vorstehenden Ausführungen nicht feststellbar.

Zweck der Kassationsmöglichkeit der vorzitierten Bestimmung ist die Entlastung der Abgabenbehörde zweiter Instanz und die Beschleunigung des zweitinstanzlichen Berufungsverfahrens (Ritz, Anm. 5 zu § 289).

Entscheidend ist weiters, ob die Unterlassung der Ermittlungen wesentlich ist. Dies ist aus objektiver Sicht zu beurteilen. Ein diesbezügliches Verschulden der Abgabenbehörde erster Instanz ist für die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 289 Abs. 1 nicht erforderlich.

Dies trifft im vorliegenden Fall unzweifelhaft zu, da die den Abgabenfestsetzungszeiträumen zuzuordnenden Bezüge des Bw. nicht ermittelt und aus dem Akteninhalt feststellbar sind.

Die Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz liegt im Ermessen der Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Es liegt somit im Ermessen der Abgabenbehörde zweiter Instanz, ob sie unterlassene Ermittlungen selbst durchführt

Ermittlungsaufträge gemäß § 279 Abs. 2 erteilt oder nach § 289 Abs. 1 die Berufung kassatorisch erledigt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ermessensübung (zu § 66 Abs. 2 AVG weist der VwGH (21. 11.2002, 2002/20/0315) weist dieser darauf hin, es würde die

Anordnungen des Gesetzgebers (über ein zweitinstanzliches Berufungsverfahren) unerlaufen, 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. Es sei nicht im Sinn des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungsrelevanten Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht.

Dem mit Schreiben vom 15. Dezember 2005 erteilten Ermittlungsauftrag wurde wie bereits ausgeführt nicht nachgekommen.

Dazu kommt im vorliegenden Fall, dass nach Aufhebung des bekämpften Bescheides die Bezeichnung des nunmehr zu ändernden Abgabenfestsetzungszeitraumes durch die Abgabenbehörde erster Instanz zweckmäßig und leicht erfolgen kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Mai 2006