

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***R*** in der Beschwerdesache ***Bf*** (vormals: ***BfA*** bzw ***BfB*** sowie als RNF der ***BfC*** vormals ***BfD***), ***Bf-Adr*** vertreten durch ***Stb***, über die Beschwerde vom 07.08.2019 gegen die Bescheide des ***Finanzamtes E*** vom 08.07.2019, betreffend Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für die Jahre 2016 und 2017 zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.
Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.
Der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2016 und 2017 wird mit Null festgesetzt.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Bisheriger Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) hat den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für die Jahre 2016 und 2017 in Höhe von 23,30 € (2016) und 87.719,85 € (2017) selbst berechnet und gegenständliche Beträge entrichtet.

Jeweils mit Bescheid vom 08.07.2019 hat das Finanzamt – als Ergebnis einer Lohnsteuerprüfung ([§ 86 Abs 1 EStG 1988](#)) – für die beschwerdegegenständlichen Kalenderjahre den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DZ) festgesetzt und zur Begründung auf den (ebenfalls mit 08.07.2019 datierten) Bericht verwiesen, in dem das Finanzamt – zusammengefasst – ausgeführt hat, dass es sich dabei um die Arbeitslöhne Bediensteter der Gemeinde ***F***, die einem ausgegliederten Rechtsträger überlassen worden seien, handle und dass die Bf mit dieser Arbeitskräfteüberlassung einen der

Gewerbeordnung unterliegenden (und damit auch: einen die Kammermitgliedschaft nach sich ziehenden) Betrieb gewerblicher Art bilde.

In ihrer dagegen eingebrachten Beschwerde vom 07.08.2019 hat die Bf in Abrede gestellt, dass die Überlassung von Bediensteten der Gewerbeordnung unterliege und dass somit auch keine Kammermitgliedschaft bestehe. Die Bf hat daher beantragt, den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DZ) für die Kalenderjahre 2016 und 2017 mit Null festzusetzen.

Weiters hat die Bf das Unterbleiben einer Beschwerdeentscheidung ([§ 262 Abs 2 lit a BAO](#)) beantragt.

Mit Fax vom 31.05.2021 wurden die von der steuerlichen Vertretung der Bf gestellten Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Entscheidung durch den Senat zurückgenommen.

II. Über die Beschwerde wurde erwogen:

In seiner Entscheidung vom TT.MM.JJJJ, GZ: ***G***, hat das Verwaltungsgericht ***F*** ausgesprochen, dass die Bf keine gewerbliche Tätigkeit iSd GewO ausübt und hat daher deren Kammerzugehörigkeit verneint.

Gemäß [§ 2 Abs 1 WKG](#) 1998 sind Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind.

Gemäß Abs 2 leg cit zählen zu den Mitgliedern gemäß Abs 1 jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind.

Wie bereits ausgeführt wurde, hat das Verwaltungsgericht ***F*** in seiner Entscheidung vom TT.MM.JJJJ, GZ: ***G***, entschieden, dass die Bf keine gewerbsmäßige Tätigkeit iSd GewO ausübt und hat daher deren Kammerzugehörigkeit verneint.

Gemäß [§ 122 Abs 8 WKG](#) 1998 können die Landeskammern zur Bedeckung ihrer Aufwendungen festlegen, dass die Kammermitglieder eine weitere Umlage zu entrichten haben. Diese ist beim einzelnen Kammermitglied von der Summe der in seiner Unternehmung (seinen Unternehmungen) nach § 2 anfallenden Arbeitslöhne zu berechnen, wobei als Bemessungsgrundlage die Beitragsgrundlage nach [§ 41 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) gilt (Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag).

Wie der letztgenannten Bestimmung unmissverständlich zu entnehmen ist, trifft die Zuschlagspflicht nur Kammermitglieder. Da die Bf kein Kammermitglied ist, entfällt daher auch die Verpflichtung zur Entrichtung eines Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag.

Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des [§ 201 Abs 2 Z 3 BAO](#) handelt es sich um eine „Kann-Bestimmung“.

Im Hinblick auf die damit verbundene gebotene Ermessensübung spricht für die Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag mit Null der Vorrang des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (Rechtsrichtigkeit) vor jenem der Rechtsbeständigkeit.

Für die Übung des Ermessens ist nicht ausschlaggebend, ob die Festsetzung sich zu Gunsten oder zu Ungunsten der Abgabepflichtigen auswirkt. Weiter ist es auch im Allgemeinen unbeachtlich, ob ein Verschulden des Abgabepflichtigen an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.

Im Sinne obiger Ausführungen wird daher der Beschwerde Folge gegeben und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DZ) für die Streitjahre 2016 und 2017 – wie beantragt – mit Null festgesetzt.

Zur Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG):

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.

Dass die Zuschlagspflicht nach [§ 122 Abs. 8 WKG](#) 1998 nur Kammermitglieder trifft, geht bereits aus dem Gesetz hervor. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor, sodass die Revision nicht zulässig ist.

Wien, am 1. Juni 2021