



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch PwC PricewaterhouseCoopers, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 1030 Wien, Erdbergstraße 200, vom 29. Februar 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 26. Jänner 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO betreffend den Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Rückerstattung von Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2005 bis 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin stellte am 12. April 2010 an das Finanzamt einen Antrag auf Rückerstattung zu viel entrichteter Dienstgeberbeiträge sowie Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2005 bis 2009, der sich im Wesentlichen auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.10.2009, 2008/15/0279, mit folgendem Leitsatz gründete: „*Werden vom Dienstgeber aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung SV-Anteile des Dienstnehmers übernommen, stellt das keinen Vorteil aus dem Dienstverhältnis dar und erhöht somit nicht die Grundlage für die Berechnung von DB und DZ.*“ Nach Ansicht der Berufungswerberin gelte diese Feststellung nicht nur für den Sachverhalt „Schlechtwetterentschädigung“, welcher dem Erkenntnis zugrunde lag, sondern auch für die im Rahmen einer Altersteilzeitvereinbarung übernommenen Beiträge zur Sozialversicherung. Da diese bislang entsprechend der Ansicht der Finanzverwaltung als Vorteil aus dem Dienstverhältnis angesehen und in die DB-Pflicht einbezogen wurden, werde um Rückzahlung dieser Beträge ersucht.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 11. Mai 2011 mit der Begründung ab, dass die Altersteilzeitregelung auf einer freiwilligen Entscheidung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruhe und keine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers für die Übernahme der Sozialversicherungsbeiträge bestehe, weshalb die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht zur Anwendung komme. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 20. Dezember 2011 stellte die Berufungswerberin einen Antrag auf Aufhebung des Bescheides vom 11. Mai 2011 gemäß § 299 BAO und positive Erledigung des ursprünglichen Rückforderungsantrages, da zwischenzeitig eine Entscheidung des UFS Graz vom 18. Juli 2011, RV/0633-G/09, ergangen sei, die das Gegenteil besage.

Das Finanzamt wies mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 26. Jänner 2012 den Antrag gemäß § 299 BAO ab und führte unter Darstellung der maßgeblichen Regelungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes aus, warum dennoch nach Ansicht des Finanzamtes die Übernahme der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung einen Vorteil aus dem Dienstverhältnis darstellten und daher in die Bemessungsgrundlage zum Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag einzubeziehen seien.

Gegen den Bescheid wurde Berufung erhoben und das bisherige Begehren aufrechterhalten.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn sich der Spruch des Bescheides als nicht richtig erweist.

Im Sinn dieser gesetzlichen Regelung hat die Berufungswerberin beantragt, den vom Finanzamt mit 11. Mai 2011 erlassenen Bescheid, mit dem ein Antrag auf Rückerstattung zu viel entrichteter Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag abgewiesen wurde, aufzuheben. Das Finanzamt hat in diesem Bescheid den Antrag auf Grund der Feststellung abgewiesen, dass die ursprüngliche Selbstberechnung der genannten Abgaben richtig war und der von der Berufungswerberin nunmehr geäußerten Rechtsansicht nicht zu folgen sei.

§ 299 BAO gestattet die Aufhebung von Bescheiden, wenn sich der Bescheid als nicht richtig erweist. Der Inhalt eines Bescheides ist nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht. Nicht entscheidend ist, weshalb diese Rechtswidrigkeit vorliegt. Die Rechtswidrigkeit muss auch nicht offensichtlich sein. Wesentlich ist jedoch, dass die Aufhebung die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraussetzt; die bloße Möglichkeit einer Rechtswid-

rigkeit reicht nicht aus (vgl. VwGH 24.6.2010, 2010/15/0059; Ritz, Bundesabgabenordnung Kommentar, Tz 13 zu § 299).

Dem Bescheid, dessen Aufhebung beantragt wird, liegt die strittige Frage zugrunde, ob die vom Dienstgeber im Rahmen der Altersteilzeitvereinbarung übernommenen Beiträge zur Sozialversicherung als geldwerte Vorteile aus dem Dienstverhältnis anzusehen sind und sie deshalb in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag einzubeziehen sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28.10.2009, 2008/15/0279, festgestellt, dass die im Fall von Schlechtwetterentschädigungen im Baugewerbe vom Arbeitgeber zu tragenden Krankenversicherungsbeiträge für den Differenzbetrag zwischen dem bei Vollarbeit gebührenden Arbeitsentgelt und dem tatsächlich erzielten Entgelt nicht in die Bemessungsgrundlage des Dienstgeberbeitrages einzubeziehen sind, da kein Vorteil aus dem Dienstverhältnis vorliege. Der Grund für diese Feststellung liegt darin, dass der Arbeitgeber mit der Zahlung dieser Beiträge keine Verpflichtung des Arbeitnehmers übernimmt, die dieser ansonsten selbst zu tragen hätte, sondern durch das Gesetz unmittelbar selbst zur Leistung dieser Zahlungen verpflichtet wird. Der UFS hat in seiner Entscheidung vom 18.7.2011, RV/0633-G/09, die beim Altersteilzeitmodell vom Arbeitgeber zu übernehmenden Sozialversicherungsbeiträge dem gleichgesetzt und festgestellt, dass diese ebenfalls keinen Vorteil aus dem Dienstverhältnis darstellen. Auf diese Entscheidung gründet sich die Rechtsansicht der Berufungswerberin.

Dagegen steht das Finanzamt nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der für das Altersteilzeitgeld maßgeblichen Regelung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes auf dem Standpunkt, dass hier der Arbeitgeber mit der Übernahme der Sozialversicherungsbeiträge keine zwingende gesetzliche Verpflichtung erfüllt und daher dieser Sachverhalt keineswegs dem Sachverhalt im VwGH-Erkenntnis vom 28.10.2009, 2008/15/0278, gleichzusetzen ist.

§ 27 AlVG legt fest, unter welchen Voraussetzungen und für welche Personen ein Arbeitgeber Anspruch auf Altersteilzeitgeld hat. Danach ist unter anderem Voraussetzung, dass der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der Beitragsgrundlage vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit entrichtet. Anders als im Fall der Schlechtwetterentschädigungen übernimmt der Arbeitgeber in diesen Fällen die Verpflichtung für eine Leistung, zu deren Erbringung ansonsten der Arbeitnehmer selbst verpflichtet wäre, was einem Ersatz von Werbungskosten gleichkommt. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Rechtsansicht des Finanzamtes, dass diese Zahlungen Teile des Arbeitslohnes sind, nicht von der Hand zu weisen.

Bei dieser Sachlage liegt die für eine Bescheidaufhebung erforderliche Gewissheit, dass der Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit behaftet ist, nicht vor.

Der Antrag auf Aufhebung gemäß § 299 BAO wurde daher zu Recht abgewiesen. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 16. Mai 2012