



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Mag. Rothwangl & Partner Wirtschaftstreuhand GesmbH, 8680 Mürzzuschlag, Kirchengasse 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Einkommensteuer 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw) bezieht neben Einkünften aus Gewerbebetrieb und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung auch Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von der Fa. XY Handels GesmbH und von der Fa H GesmbH.

Im angefochtenen Bescheid wurden die gewerblichen Einkünfte und die Einkünfte aus Vermietung lt. Steuererklärung und die nichtselbständigen Einkünfte lt. den übermittelten Lohnzetteln angesetzt, allerdings hat das Finanzamt die Werbungskosten insoweit gekürzt, als es die Tagesgelder für die Reisen nach Ungarn und in die Schweiz jeweils nur für 5 Tage anerkannte.

In der frist- und formgerechten Berufung wird eingewendet, die nichtselbständigen Einkünfte von der Colgate-Palmolive Handels GesmbH seien für das Jahr 2003 mit 119.381,17 € lt. beiliegendem Lohnzettel anzusetzen und zusätzlich Werbungskosten in Höhe von 1.922,00 € zu berücksichtigen.

Von der XY Handels GesmbH sei für das Jahr 2003 irrtümlich ein unrichtiger Lohnzettel ausgestellt und in der Folge korrigiert worden. Die Korrektur sei notwendig gewesen, weil im

ursprünglichen Lohnzettel die nichtselbständigen Einkünfte aus der Schweiz in Höhe von 26.435,60 € im österreichischen Lohnzettel ausgewiesen worden seien.

Zusätzlich würden Tagesgelder für die Dienstreise nach Ungarn für 34 Tage in Höhe von 1.922,00 € zur Abgeltung des Verpflegungsmehraufwandes beantragt.

Bei einer Dienstreise, bei der der Arbeitnehmer so weit weg von seinem ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) arbeite, dass ihm eine tägliche Rückkehr an seinen ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) nicht zugemutet werden könne (2. Tatbestand der Dienstreise nach der Legaldefinition) sei davon auszugehen, dass der Arbeitsort (Einsatzort) erst nach einem Zeitraum von 6 Monaten zum Mittelpunkt der Tätigkeit werde (vgl. Lohnsteuerrichtlinien zu § 26 Z. 4 EStG 1988 zu Dienstreise nach der Legaldefinition, Wilfried Ortner:

"Personalverrechnung in der Praxis" zu Reisekostenentschädigung. die Tagesgelder für 34 Tage Aufenthalt in Budapest von Jänner bis März 2003 seien daher als zusätzliche Werbungskosten anzusetzen.

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

Einkünfte in der Schweiz:

Das Abkommen vom 30.1.1974, BGBl Nr. 64/1975 zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und Vermögen in der Fassung der Änderungsprotokolle vom 18.1.1994, BGBl Nr. 161/1995 und vom 10.12.1999, BGBl III Nr. 204/2001 sieht in Artikel 15 Z. 1 vor, dass Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person bezieht, nur im Ansässigkeitsstaat besteuert werden dürfen, es sei denn, dass die Tätigkeit im anderen Vertragsstaat ausgeübt wird; in diesem Fall werden die Einkünfte im Tätigkeitsstaat besteuert.

Nach Z. 2 verbleibt das Besteuerungsrecht dem Ansässigkeitsstaat, wenn sich der Empfänger in dem anderen Vertragsstaat insgesamt nicht länger als 183 Tage während des betreffenden Steuerjahres aufhält, die Vergütungen von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt werden, der nicht in dem anderen Staat ansässig ist und die Vergütungen nicht von einer Betriebsstätte oder einer festen Einrichtung getragen werden, die der Arbeitgeber in dem anderen Staat hat.

Unbestritten ist, dass der Bw einen Dienstvertrag mit der XY Handels GesmbH, die in Wien ansässig ist, abgeschlossen hat. Auf Grund dieses Dienstvertrages hat er sowohl in Österreich als auch in der Schweiz tätig zu sein. Die Lohnauszahlung und Verrechnung erfolgt sowohl für die Tätigkeit in Österreich als auch in der Schweiz durch die in Österreich ansässige XY Handels GesmbH. Für die Tätigkeit in der Schweiz werden der in der Schweiz ansässigen XY

AG die Kosten weiterverrechnet. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die im Dienstvertrag erwähnte Tätigkeit in der Schweiz sich auf die Tätigkeit als Geschäftsführer (Verwaltungsrat) für die XY AG bezieht.

Der Bw übt als Geschäftsführer eine nichtselbständige Tätigkeit für die XY Handels GesmbH aus und ist als Geschäftsführer (Verwaltungsrat) für die XY AG auf Grund einer Arbeitskräftegestellung durch die XY Handels GesmbH tätig. Zu dieser Rechtsansicht gelangt man dadurch, dass der Bw lediglich mit der XY Handels GesmbH einen Dienstvertrag abgeschlossen hat und die Lohnverrechnung und –auszahlung durch die XY Handels GesmbH erfolgt. Weiters hat der Bw auf Grund des Dienstvertrages sowohl für die XY Handels GesmbH als für die XY AG tätig zu werden.

Diese Rechtsansicht vertritt auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 31.7.1996, 92/13/0172.

Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die XY Handels GesmbH in der Schweiz eine Betriebsstätte unterhält noch dass der Bw Angestellter der XY AG wäre.

Es liegen somit hinsichtlich der Tätigkeit in der Schweiz Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vor und steht auf Grund des Art. 15 Z. 2 des Doppelbesteuerungsabkommens mit der Schweiz im Jahr 2003 das Besteuerungsrecht Österreich zu, da der Bw in diesem Jahr nicht mehr als 183 Tage in der Schweiz tätig war.

In der Eingabe vom 11.12.2007 wird ausgeführt, der Bw habe eine Aktivleistung im Sinne einer Assistenzleistung für die XY AG erbracht.

Eine Assistenzleistung wird regelmäßig nur dann vorliegen, wenn ein Mitarbeiter einer österreichischen Konzerngesellschaft zu einer ausländischen Tochtergesellschaft entsendet wird, um z.B. beim Aufbau einer Fabrik oder einer Vertriebsorganisation behilflich zu sein. Die Abgeltung einer Assistenzleistung muss fremdüblich erfolgen und einen Gewinnaufschlag enthalten.

Das Vorliegen einer Assistenzleistung hätte zur Folge, dass die XY Handels GesmbH in der Schweiz eine Betriebsstätte hätte und somit die 183-Tage Klausel nicht anwendbar wäre und das Besteuerungsrecht der Schweiz zustünde.

Trotz wiederholter Aufforderung hat der Bw keine Vereinbarungen zwischen der XY Handels GesmbH und der XY AG über seine Tätigkeit in der Schweiz vorgelegt.

Auf Grund der Aktenlage kann lediglich ersehen werden, dass der Bw für die XY AG als Geschäftsführer (Verwaltungsrat) tätig ist. Es kann nicht festgestellt werden, worin eine Assistenzleistung bestehen soll. Auch kann nicht festgestellt werden, ob fremdübliche Entlohnung mit Gewinnaufschlag – beides Voraussetzungen für eine Assistenzleistung – gegeben sind.

Auch die tageweise Verrechnung der Geschäftsführertätigkeit vermag für sich allein das Vorliegen einer Assistenzleistung noch nicht zu begründen, da eine derartige Verrechnung auch bei einer Arbeitskräftegestellung möglich und logisch ist.

Reisekosten:

Eine Reise i.S.d. § 16 Abs. 1 Z 9 EStG 1988 liegt vor, wenn sich der Steuerpflichtige zwecks Verrichtung beruflicher Obliegenheiten vom Mittelpunkt seiner Tätigkeit ( über eine bestimmte Distanz hinaus vom örtlichen Nahebereich ) entfernt, ohne dass dadurch der bisherige Mittelpunkt aufgegeben wird, solange der aufgesuchte Ort nicht ein weiterer Tätigkeitsmittelpunkt geworden ist. Für eine Reise muss die Entfernung vom Ort der ständigen Tätigkeit zumindest etwa 25 km betragen (VwGH 8.10.1998, 97/15/0073; vgl. Hofstätter - Reichel, § 16 Abs 1 Z 9 EStG 1988, Tz 2) und über drei Stunden dauern.

Die Begründung eines weiteren Mittelpunktes der Tätigkeit ist dann anzunehmen, wenn sich die Dienstverrichtung auf einen anderen Einsatzort oder auf ein mehrere Orte umfassendes Einsatzgebiet (Zielgebiet) durchgehend oder wiederkehrend über einen längeren Zeitraum erstreckt. Von einem längeren Zeitraum ist auszugehen, wenn sich aus dem Sachverhalt eine tägliche Dienstverrichtung an einem Einsatzort an mehreren aufeinander folgenden Tagen oder eine regelmäßig wiederkehrende Tätigkeit an einem Einsatzort oder eine unregelmäßig wiederkehrende Tätigkeit an einem Einsatzort ergibt. Wird an einem Einsatzort ein weiterer Mittelpunkt der Tätigkeit begründet, stehen Tagesgelder nur für eine jeweilige Anfangsphase für fünf Tage zu (VwGH 5.10.1994, 92/15/0225; VwGH 20.4.1999, 98/14/0156).

Im gegenständlichen Fall war der Bw durch 34 Tage hindurch in Ungarn beschäftigt. Es wurde somit ein weiterer Mittelpunkt der Tätigkeit begründet, weshalb von einer Reise nur für die ersten 5 Tage gesprochen werden kann. Diese Reisekosten wurden durch das Finanzamt im angefochtenen Bescheid anerkannt.

Es war daher die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 12. Jänner 2009