



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Vt, vom 12. März 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bregenz vom 22. Februar 2007 betreffend Haftung des Arbeitgebers gemäß § 82 EStG 1988 für die Kalenderjahre 2002 bis 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Haftungs- und Abgabenbescheide vom 22. Feber 2007 betreffend die Kalenderjahre 2002 bis 2006 wurden der Berufungswerberin (Bw) ua Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu diesen in Höhe von insgesamt € 10.445,87 (DB) und € 905,31 (DZ) zur Haftung und Zahlung vorgeschrieben, da ua der Geschäftsführergehalt sowie die Provisionszahlungen des Gesellschaftergeschäftsführers, Herrn el, nicht dem DB, dem DZ und der Kommunalsteuer unterzogen wurden. Herr z sei zu 100 % am Stammkapital der GesmbH beteiligt. Für seine Tätigkeit als Geschäftsführer (GF) erhalte er einen regelmäßig ausbezahlten Gehalt. Dieser Gehalt werde monatlich ausbezahlt. Desweiteren würden von der Bw an den GF Provisionen ausbezahlt.

Gegen obgenannte Bescheide berief der Masseverwalter in seiner Funktion als Vertreter der Bw mit seiner Eingabe vom 12. März 2007 rechtzeitig und führte hiezu aus, dass er die im oben angeführten Bescheid (bzw Bescheiden) unterstellte Verpflichtung der Abgabe von DB,

DZ für einen Geschäftsführerbezug aufgrund der bestehenden Konstellation einem „unternehmerischen Wagnis“ einer Einzelfirma gleichzusetzenden Tatbestand zurückweise. Der GF sei als 100 % beteiligter geschäftsführender Gesellschafter zu 100 % von seiner persönlichen Arbeitsleistung abhängig ob ein Bezug aus der GmbH zu lukrieren ist oder nicht, da keine anderen Einkommensträger vorhanden sind und bei Krankheit, Urlaub oder anderen Ausfällen, keine Einkommen für ihn zur Verfügung stehen. Der GF sei sohin direkt in seinem Einkommen von seinen Vertragsabschlüssen abhängig. Somit seien nach seiner Auffassung keine Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag anzusetzen.

In der Stellungnahme des Prüfers vom 21. März 2007 wurde ergänzend angegeben, dass dem GF ein monatlicher Bezug von € 1.074,00 für jeweils 12 Monate ausbezahlt worden sei. Dieser GF-Bezug sei in der Buchhaltung als Lohn- und Gehaltsaufwand verbucht worden. Von den Vertragspartnern (Versicherungen, Banken) würden an die Bw Vertragsabschlussprovisionen bezahlt werden. Diese Provisionen würden neben dem laufenden Geschäftsführerbezug an Herrn z ausbezahlt. Ein GF-Vertrag sei nicht vorgelegt worden. Wie in der Berufung ausgeführt, sei Herr z von seiner persönlichen Arbeitsleistung abhängig. In Zeiten von Krankheit, Urlaub oder sonstigen Ausfällen würden somit keine Abschlussprovisionen (Einnahmen) für die Bw erzielt. Aber auch in diesen Zeiten erhalte er den Geschäftsführerbezug von monatlich € 1.074,00 ausbezahlt. Ein Unternehmerwagnis habe bei der Prüfung nicht erkannt werden können. Neben der laufenden Auszahlung des Gehaltes und der Auszahlung der Provisionen stehe dem GF ein Büro zur Verfügung. Der GF sei in den betrieblichen Organismus des Unternehmens eingegliedert. Nach Ansicht des Prüfers würden die Merkmale eines Dienstverhältnisses überwiegen. Die GF-Bezüge und Provisionszahlungen würden dem Dienstgeberbeitrag und dem Zuschlag zu diesem unterliegen.

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 12. April 2007 wurde noch zusätzlich ergänzt, dass der Zwangsausgleich mit einer Quote von 20 % mit Datum 15. März 2007 angenommen worden sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 41 Abs 1 FLAG 1967 haben alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen, den Dienstgeberbeitrag zu leisten; als im Bundesgebiet beschäftigt gilt ein Dienstnehmer auch dann, wenn er zur Dienstleistung ins Ausland entsendet ist.

§ 41 Abs 2 FLAG 1967 bestimmt weiter, dass Dienstnehmer Personen sind, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs 2 EStG 1988 stehen, sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen im Sinne des § 22 Z 2 EStG 1988.

Nach § 22 Z 2 zweiter Teilstrich EStG 1988 sind die Gehälter und sonstigen Vergütungen jeder Art, die von einer Kapitalgesellschaft an wesentlich Beteiligte für ihre sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses (§ 47 Abs 2 EStG 1988) aufweisende Beschäftigung gewährt werden, Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit. Eine Person ist dann wesentlich beteiligt, wenn ihr Anteil am Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft mehr als 25% beträgt.

Der Beitrag des Dienstgebers ist nach § 41 Abs 3 FLAG 1967 von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen, die jeweils in einem Kalendermonat an die im Abs 1 genannten Dienstnehmer gewährt worden sind, gleichgültig ob die Arbeitslöhne beim Empfänger der Einkommensteuer unterliegen oder nicht (Beitragsgrundlage). Arbeitslöhne sind Bezüge gemäß § 25 Abs 1 Z 1 lit a und b EStG 1988 sowie Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art im Sinne des § 22 Z 2 EStG 1988.

Nach § 41 Abs 5 FLAG 1967 beträgt der Beitrag 4,5 v.H. der Beitragsgrundlage.

§ 122 Abs 7 Wirtschaftskammergesetz 1998 (WKG), BGBl. 1998/103, bestimmt, dass die Landeskammer zur Bedeckung ihrer Ausgaben festlegen kann, 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 WKG anfallenden Arbeitslöhne zu berechnen, wobei als Bemessungsgrundlage die Beitragsgrundlage nach § 41 FLAG 1967 in der jeweils gültigen Fassung gilt (Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag).

§ 122 Abs 8 WKG enthalten gleichartige Bestimmungen für die Bundeskammer.

Im gegenständlichen Fall ist die Frage strittig, ob die in den Jahren 2002 bis 2006 an den Gesellschafter-Geschäftsführer der Berufungswerberin ausbezahlten Vergütungen in die Bemessungsgrundlage zur Berechnung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag einzubeziehen sind.

An Sachverhalt steht lt. Firmenbuchauszug fest, dass dieser seine Funktion als Geschäftsführer bereits seit dem Jahre 1996 und ab dem Jahre 1998 als wesentlich beteiligter (100 %) Gesellschafter selbständig ausübte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.11.2004, 2003/13/0018, in einem verstärkten Senat zum Ausdruck brachte, treten bei der Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 und somit des Vorliegens von Einkünften aus sonstiger selbständiger Tätigkeit die Kriterien des Fehlens eines Unternehmerwagnisses und des laufenden Anfallens einer Entlohnung in den Hintergrund. Als entscheidendes Kriterium verbleibt somit - abgeleitet aus der gesetzlichen Bestimmung des § 47 Abs 2 EStG 1988 -, ob der Gesellschafter (Geschäftsführer) bei seiner Tätigkeit in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Gesellschaft eingegliedert ist.

Eine Eingliederung in den Organismus des Betriebes der Gesellschaft liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in einem funktionalen Verständnis dieses Begriffes mit einer auf Dauer angelegten kontinuierlichen Leistung des Gesellschafters entweder in der Geschäftsführung oder im operativen Bereich der Gesellschaft vor. Im vorliegenden Berufungsfall übte der seit dem Jahre 1998 wesentlich beteiligte Gesellschaftergeschäftsführer seine Geschäftsführungstätigkeit bereits ab dem Jahre 1996 aus, weshalb das Merkmal der Eingliederung in den betrieblichen Organismus der Gesellschaft im Sinne der Rechtsprechung zweifelsfrei gegeben ist. Die gegenteiligen Argumente in der Berufungsschrift können in Anbetracht der Rechtsprechung des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes zu keiner anderen Beurteilung führen.

Wenn aber fest steht, dass eine Eingliederung in den betrieblichen Organismus gegeben war, sind die (weiteren) Ausführungen in der Berufung zur laufenden Entlohnung und zum Vorliegen eines Unternehmerrisikos rechtlich nicht von Relevanz, da diesen Merkmalen nur dann Bedeutung zukäme, wenn die Eingliederung in den Organismus des Betriebes der Gesellschaft nicht klar zu erkennen wäre.

Somit steht fest, dass die vom Gesellschafter-Geschäftsführer bezogenen Vergütungen unter die Einkünfte nach § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 zu subsumieren und diese entsprechend den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen auch in die Beitrags- bzw. Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und den Zuschlag zu diesem Beitrag einzubeziehen sind.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 26. Juni 2007