



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofrätin Dr. Anna Maria Radschek und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Dr. Kurt Folk, KR Oswald Heimhilcher und Mag. Robert Steier über die Berufung der Bw., vertreten durch Treuhand-Union Villach Wirtschaftsprüfungs- und SteuerberatungsgesmbH, 9500 Villach, Haydnstr. 5, vom 26. Juni 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 vom 30. Mai 2006 betreffend Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) für die Jahre 2002 bis 2004, nach der am 29. Juli 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung, entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob die Berufungswerberin (Bw.) für die Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers DB und DZ zu entrichten habe, weil diese Bezüge zu Einkünften im Sinne des § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 führen.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 13. Oktober 1993 und einem Nachtrag vom 8. November 1993 wurde die Gesellschaft gegründet.

Bei der Berufungswerberin (Bw.) fand im Mai 2006 eine Lohnsteuerprüfung für die Jahre 2002 bis 2004 statt, wobei die im Anschluss an die Prüfung ergangenen Bescheide für die Jahre 2002 bis 2004 vom 30. Mai 2006, lediglich die sich aus den nicht in die Bemessungsgrundlagen einbezogenen GF-Vergütungen ergebenden Nachforderungsbeträge aufweisen.

Gegen diese Bescheide erhob die Bw. mit Eingabe vom 26. Juni 2006 Berufung und bringt im Wesentlichen für ihren Standpunkt vor, dass der Gesellschafter-GF A aufgrund der vertraglichen und tatsächlichen Verhältnisse nicht in den Organismus der Gesellschaft eingegliedert sei.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 5. August 2008 stellte die Bw. einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und beantragte die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat gem. § 282 Abs. 1 Z 1 BAO.

Der Antrag gem. § 284 Abs. 1 Z 1 BAO auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, wurde mit Schriftsatz vom 25. Mai 2009 von der Bw. zurückgenommen.

### ***Der Senat hat über die Berufung erwogen:***

Den in Berufung gezogenen Bescheiden des Finanzamtes sind lediglich die Nachforderung an DB und DZ für die Kalenderjahre 2002 bis 2004, nicht jedoch die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben zu entnehmen. Daraus ergibt sich folgende rechtliche Beurteilung:

Dienstgeberbeitrag und Zuschlag sind Selbstbemessungsabgaben.

Für sie gilt § 201 BAO, wonach ein Abgabenbescheid nur zu erlassen ist, wenn der Abgabepflichtige die Einreichung einer Erklärung, zu der er verpflichtet ist, unterlässt oder wenn sich die Erklärung als unvollständig oder die Selbstberechnung als nicht richtig erweist. Da sich die Selbstberechnung der von der Rechtsvorgängerin der Bw. geschuldeten Dienstgeberbeiträge samt Zuschlag jedenfalls deswegen als unrichtig erwiesen hatte, weil sie die Bezüge ihres wesentlich beteiligten GF diesen lohnabhängigen Abgaben nicht unterworfen hatte, lagen die Voraussetzungen zur Erlassung eines solchen Abgabenbescheides vor.

Festsetzungsbescheide nach § 201 BAO haben aber die gesamte Abgabe festzusetzen und nicht bloß die Nachforderung zu enthalten, um welche sich die Selbstberechnung als zu niedrig erweist (vgl. VwGH vom 15.12.2004, 2002/13/0118 und vom 28.5.2008, 2005/15/0155). Dem entgegen hat das Finanzamt in seinen o.a. Bescheiden die Bw. jeweils zur Nachzahlung eines bestimmten Betrages an DB und DZ verpflichtet. Damit ist aber das Finanzamt seiner Pflicht zur einheitlichen Festsetzung der Abgaben nicht nachgekommen (vgl. VwGH vom 4.6.2009, 2006/13/0076).

Aus diesem Grund erweisen sich die angefochtenen Bescheide als inhaltlich rechtswidrig (vgl. VwGH vom 28.5.2008, 2008/15/0136).

Da eine erstmalige Abgabenfestsetzung in die ausschließliche Zuständigkeit des Finanzamtes fällt (vgl. VwGH vom 13.3.1997, 96/15/0118), kann diese im Rahmen des

Berufungsverfahrens nicht nachgeholt werden. Die angefochtenen Bescheide waren daher aufzuheben.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. August 2009