

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, vertreten durch Dr. Markus Orgler, gegen den Bescheid des Finanzamtes Kitzbühel betreffend Haftung und Zahlung von Lohnsteuer nach § 82 EStG 1988 für den Zeitraum 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1999 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Höhe der Nachforderung an Lohnsteuer für den Zeitraum 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1999 wird festgesetzt mit € 1.783,39 (S 24.540,00). Hinsichtlich der Bemessungsgrundlagen und der Berechnung der Lohnsteuer wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen verwiesen.

Das Mehrbegehr wird als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## **Entscheidungsgründe**

Als Ergebnis einer am 12. Dezember 2000 abgeschlossenen Lohnsteuerprüfung für den Zeitraum 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1999 wurde dem Berufungswerber auf Grund der Feststellungen des Lohnsteuerprüfers mit Bescheid vom 15. Dezember 2000 ein Betrag von insgesamt S 268.739,00 an Lohnsteuer zur Haftung und Zahlung vorgeschrieben. Die Nachforderung an Lohnsteuer bestand zum überwiegenden Teil aus der Nachversteuerung von bisher steuerfrei belassenen Überstundenzuschlägen für Arbeitsleistungen an Sonntagen.

Mit der rechtzeitig gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung vom 17. Jänner 2001 wendete sich der Berufungswerber gegen die Nachversteuerung der Überstundenzuschläge. Die Begründung für die Nichtanerkennung, nämlich dass nach dem Kollektivvertrag für das Gastgewerbe ein Arbeitnehmer für einen Sonntagsdienst einen Ersatzruhetag erhalte und somit der Ersatzruhetag an die Stelle des Sonntags trete und Überstundenzuschläge nur an diesem Tag nach § 68 Abs. 1 EStG 1988 begünstigt seien, finde im Gesetz keine Deckung. Es werde daher beantragt, die aus dieser Nachversteuerung resultierende Nachforderung in Höhe von S 268.739.- zu berichtigen.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vertrat das Finanzamt die Ansicht, dass die Nachversteuerung zu Recht erfolgte, da der Ersatzruhetag an die Stelle des kalendermäßigen Sonntages trete und, da an diesem Tag keine Arbeitsleistungen erbracht und demzufolge auch keine Zuschläge bezahlt wurden, die ausbezahlten Zuschläge nur Rahmen des § 68 Abs. 2 EStG 1988 begünstigt besteuert werden könnten.

Daraufhin beantragte der Berufungswerber die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Nach § 68 Abs. 1 EStG 1988 sind Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenzulagen sowie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit und mit diesen zusammenhängende Überstundenzuschläge insgesamt bis S 4.940.- monatlich steuerfrei.

Der Berufungswerber unterhielt in den Berufungsjahren einen gastgewerblichen Betrieb und beschäftigte Arbeitnehmer, welche an sechs Tagen pro Woche und dabei auch an Sonntagen Dienstleistungen erbrachten. Für jeden dieser Sonntage wurde an einem anderen Tag (während der Woche) nicht gearbeitet. Für die Arbeiten an den Sonntagen wurden Zuschläge bezahlt und nach der eingangs zitierten Gesetzesbestimmung steuerfrei belassen.

Die Finanzverwaltung vertrat im angefochtenen Bescheid die Auffassung, dass durch die Gewährung von Wochenruhe bzw. eines Ersatzruhetages an Stelle des Sonntages die Steuerbefreiung des § 68 Abs. 1 EStG 1988 nur dann in Anspruch genommen werden könne, wenn an diesen an sich arbeitsfreien Tagen gearbeitet werden würde. Der kalendertagsmäßige Sonntag würde, unter Berücksichtigung der Regelungen der bezughabenden Kollektivverträge, somit regelmäßig zu einem Arbeitstag, der von der Begünstigung des § 68 Abs. 1 EStG 1988 nicht erfasst ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich nunmehr mit einem gleichgelagerten Fall auseinandergesetzt (VwGH 17.12.2002, 2000/14/0098) und dabei erkannt, dass die Steuerfreiheit von Zuschlägen iSd. § 68 Abs. 1 EStG 1988 nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur davon abhängig ist, dass die Zuschläge ua. Sonntagsarbeit oder die mit dieser Arbeit zusammenhängenden Überstunden abgeln. Kollektivvertragsrecht kann nämlich den normativen Inhalt des Einkommensteuergesetzes nicht verändern.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass die gegenständlichen Zuschläge grundsätzlich nach § 68 Abs. 1 EStG 1988 begünstigt behandelt werden können. Aus dem Verwaltungsakt gehen nämlich in keiner Weise Zweifel an der Richtigkeit der Aufzeichnungen des Berufungswerbers hervor und damit steht fest, dass tatsächlich an den entsprechenden Sonntagen gearbeitet wurde und für diese Arbeitsstunden Zuschläge ausbezahlt wurden.

Dies jedoch mit einer Ausnahme. Die Geschäftsführerin des Berufungswerbers erhielt im Zeitraum Mai 1997 bis April 1998 Zuschläge nach § 68 Abs. 1 EStG 1988 ausbezahlt, obwohl von ihr keinerlei Aufzeichnungen über die geleisteten Überstunden und deren zeitliche Lagerung vorgelegen sind. Erst ab Mai 1998 wurden derartige Aufzeichnungen geführt.

Der Unabhängige Finanzsenat hat den Berufungswerber mit Schreiben vom 7. April 2003, nachweislich zugestellt am 30. April 2003, Zi. RV/0155-I/02, unter Anführung von bezughabender Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darüber in Kenntnis gesetzt, dass derartige Aufzeichnungen für die erwähnten Zeiträume fehlen würden und damit eine wesentliche Voraussetzung für die Behandlung der ausbezahnten Beträge nach § 68 Abs. 1 EStG 1988 fehle. Es wurde mit diesem Schreiben auch die Gelegenheit geboten etwaige Stellungnahmen dazu abzugeben. Die dafür gesetzte Frist hat der Berufungswerber ungenutzt verstreichen lassen, weshalb die an die Geschäftsführerin in den Monaten Mai 1997 bis April 1998 bezahlten Zuschläge nicht nach § 68 Abs. 1 EStG 1988 steuerfrei behandelt werden, sondern dem laufenden Arbeitslohn steuerpflichtig hinzuzurechnen sind.

Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Beträge:

Zeitraum Mai 1997 bis Dezember 1997 S 34.918,00

Zeitraum Jänner bis April 1998 S 19.760,00

Diese Beträge sind den Bemessungsgrundlagen der Jahre 1997 (S 364.493,00) und 1998 (S 352.881,00) hinzuzurechnen. Daraus ergeben sind Nachforderungsbeträge in Höhe von S 15.686,00 (für 1997) und von S 8.854,00 (für 1998). Hinsichtlich der restlichen Abgabennachforderung wird der Berufung Folge gegeben.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, 18. Juni 2003