



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw, vom 29. Juni 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes D vom 15. April 2008 betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für die Jahre 2002 bis 2006 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid betreffend das Jahr 2002 wird dahingehend abgeändert, als die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe von € 118.951,11 um € 16.533,18 auf € 135.484,29 erhöht wird. Dadurch erhöht sich die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe von € 5.352,80 um € 743,99 auf € 6.096,79.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber betreibt als Verein einen Golfclub. Im Zuge einer Lohnabgabenprüfung wurde in der Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß [§ 149 Abs. 1 BAO](#) unter anderem festgehalten, dass bezüglich des mit Herrn B, Schriftführer des Vereines, abgeschlossenen „freien Dienstvertrages“ vom 7.3.2001 eine Niederschrift erfolgt sei. Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse sei festgestellt worden, dass es sich dabei um ein Dienstverhältnis nach [§ 4 Abs. 2 ASVG](#) handeln würde. Neben der Sozialversicherung sei Kommunalsteuer und der gegenständlich strittige Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe nachverrechnet worden. Bei Herrn B sei sowohl die persönliche als auch die wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. Unter anderem dadurch, dass im Falle einer groben

Pflichtverletzung durch den Dienstnehmer die Kündigung des Vertrages durch den Dienstgeber vorgesehen sei, die vom Verein vorgegebenen Richtlinien einzuhalten seien, die Interessen des Dienstgebers zu wahren seien, der Golfbetrieb reibungslos abzulaufen habe, er in der bestehenden Organisation des Betriebes eingegliedert sei, er bei Abwesenheit von mehr als drei Tagen das Einverständnis mit dem Vorstand bzw. dem Präsidenten einzuholen habe.

Das Finanzamt erließ am 15.4.2008 die angefochtenen Bescheide und verwies begründend auf den ebenfalls am 15.4.2008 ergangenen Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung. Über Antrag des Berufungswerbers wurde eine ergänzende Begründung vom 26.5.2008 zu den angefochtenen Bescheiden nachgereicht.

In den dagegen erhobenen Berufungen vertrat der Berufungswerber die Ansicht, dass bei Herrn B aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse ein Dienstverhältnis gem. § 47 Abs. 2 EStG nicht vorliegen würde. Herr B sei nicht mit den rechtlichen Eigenschaften eines Geschäftsführers ausgestattet, sondern an die durch Satzung und Vorstand des Vereines vorgegebenen Richtlinien, sowie an die Beschlüsse der Hauptversammlung gebunden (rechtliche Vertretung des Vereines nach außen durch den Präsidenten, wirtschaftliche nur in Zusammenarbeit mit dem Kassier, Weisungsfreiheit habe Herr B im Wesentlichen in den Bereichen Werbung/Marketing/Event Managing).

Eine persönliche bzw. wirtschaftliche Abhängigkeit sei nicht gegeben, zumal er grundsätzlich weder an einen Dienstort, eine Dienstzeit, noch an Weisungen betreffend die Art der Ausübung seiner Tätigkeit gebunden sei. Als Mitglied des Vorstandes habe Herr B – ebenso wie andere Vorstandsmitglieder – die Richtlinien des Vereines einzuhalten und die Beschlüsse der Hauptversammlung umzusetzen. Bereits aus der Funktion eines Vorstandsmitgliedes ergebe sich, dass die Interessen des „Dienstgebers“ (Golfclub) einzuhalten und die Verschwiegenheitspflicht und das Konkurrenzverbot, ebenso wie die anderen Vorstandsmitglieder, zu beachten sind. Darüber hinaus bestehe ein Dienstverhältnis gem. § 47 Abs. 2 EStG bei der Firma C mit Bezügen, die höher als die Strittigen seien.

Hauptaufgabe des Herrn B sei lt. Dienstvertrag (Punkt 3. des Tätigkeitsbereiches) die Bewerbung und Betreuung der Mitglieder und Gäste, Mitgliederwerbung, Sponsorenakquisition, Marketingaufgaben einschließlich die Organisation und Durchführung diverser Veranstaltungen (Event Managing). Diese Arbeiten würden Kontaktgespräche, persönliche Besuche bei potentiellen Sponsoren, etc. erfordern und würden daher in erster Linie in der Steiermark aber auch in Wien durchgeführt werden. Der wesentliche Teil dieser Tätigkeit erfolge im privaten Büro zu Hause, wo Herr B von seiner Gattin unterstützt werde. Für die Erledigung diverser Arbeiten am Golfclub stehe ein separates Büro im 1. Stock des Clubhauses zur Verfügung, das von sämtlichen Vorstandsmitgliedern genutzt werde. Einen

Kostenersatz hätte es nur im Jahr 2006 für bestimmte im Jahr 2004 angefallene Reisekosten gegeben. Die Vereinbarung, bei einer Abwesenheit von mehr als 3 Tagen das Einverständnis des Vorstandes bzw. Präsidenten einzuholen, diene in erster Linie zur Abstimmung von Besprechungsterminen. Sämtliche Vorstandsmitglieder würden ihre Urlaube (in der Spielzeit) untereinander abstimmen. Die Einhaltung der Sitzungstermine ergebe sich, wie für andere Vorstandsmitglieder, aus den Vereinsstatuten.

Die Entlohnung in einer von der erbrachten Leistung abhängigen Form sei unmöglich, da der durch die Tätigkeit von Herrn B erzielte Werbewert nicht direkt messbar sei. Durch den Umstand, dass der dafür erforderliche Zeitaufwand nicht vorhersehbar sei und die damit verbundenen Aufwendungen selbst zu tragen seien, liege auch ein gewisses Unternehmerrisiko vor. Die Beurteilung des Erfolges der Tätigkeiten des Herrn B erfolge durch den Präsidenten, gemeinsam mit anderen Vorstandsmitgliedern. Zur Aufnahme der Niederschrift der Prüferin mit Herrn B werde bemerkt, dass ein Hinweis auf [§ 171 BAO](#) nicht erfolgt sei, einige Formulierungen nicht den Aussagen entsprechen würden und die Niederschrift nicht vorgelesen worden sei. Es sei auch anzumerken, dass bei der vorhergehenden Prüfung keine Feststellungen hinsichtlich des in diesem Zeitraum bestehenden (gleichlautenden) Vertrages getroffen wurden. Es sei daher davon ausgegangen worden, dass der Vertrag zwischen dem Golfclub und Herrn B die oben beschriebenen Tätigkeiten als selbständiger Konsulent so beschreiben würde, wie er gelebt und praktiziert werde. Die für ein Dienstverhältnis notwendigen Merkmale würden daher nicht vorliegen.

In einem ergänzenden Schreiben vom 28.8.2008 wird vorgebracht, dass Herr B in Anlehnung an die gängige Praxis in Golfclubs zwar als Manager bezeichnet werde – ähnlich wie der Obmann als Präsident bezeichnet werde - verfüge aber nicht über deren Kompetenzen. Seine hauptsächlichen Aufgaben würden in der Vermarktung des Berufungswerbers liegen. Dazu würden Werbung und Betreuung neuer bzw. bestehender Mitglieder, Akquisition von Sponsoren und Partnerbetrieben, etc. zählen. Dabei bleibe es Herrn B überlassen, wann, wo, wie und mit wem er Vereinbarungen treffen würde, d.h., er würde die Leistungen des Clubs, deren Inhalte vom Vorstand vorgegeben werden würden, auf einem nicht definierbaren Markt anbieten. Bei Bedarf würden auch vom Vorstand gewisse Schwerpunkte gesetzt werden, z.B. Jugendarbeit oder Schulgolf, die dann von Herrn B selbständig zu bearbeiten wären. Die Erreichung/Abweichung der definierten „milestones“ würden im Laufe des jeweiligen Projektes vom Präsidenten/Vorstand kontrolliert werden. Herr B würde aber absolut weisungsfrei arbeiten, ohne Bindung an Arbeitszeit und -ort und ohne Kontrolle seiner laufenden Tätigkeit. Selbstverständlich würden aber alle Bereiche der Clubtätigkeit – Platz, Maschinen, Partnerhotels, Gastronomie, etc. – und nicht nur der Aufgabenbereich des Herrn B, regelmäßig (in wirtschaftlicher Hinsicht sogar monatlich) evaluiert werden, ob die gesetzten

Ziele erreicht werden würden. Hier erfülle Herr B, gemeinsam mit anderen Vorstandsmitgliedern (je nach Fachbereich) unentgeltlich seine Aufgaben als Vorstandsmitglied.

Herr B beziehe außer dem vereinbarten Honorar keine Zuwendungen. Es werde noch einmal darauf hingewiesen, dass viele im Dienstvertrag enthaltenen Punkte nicht umgesetzt worden seien, da diese von den übrigen Vorstandsmitgliedern erledigt werden würden, aber der Vollständigkeit halber im Vertrag angeführt worden seien, um bei Bedarf diese auch einfordern zu können. Des Weiteren seien mehrere in der Niederschrift von der Prüferin verwendeten Formulierungen anders gesagt oder zumindest anders gemeint, als angeführt, gewesen und auch die Niederschrift sei nicht vorgelesen worden, wobei wahrscheinlich die irrtümliche Formulierung aufgefallen wäre.

Das Finanzamt legte die Berufungen ohne Erlassung von Berufungsentscheidungen zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 41 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) - FLAG - haben alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen, den Dienstgeberbeitrag zu leisten. Dienstnehmer sind nach § 41 Abs. 2 leg. cit. u.a. Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des [§ 47 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988](#) stehen.

Nach der Legaldefinition des [§ 47 Abs. 2 EStG 1988](#) liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

In der Bestimmung des [§ 47 Abs. 2 EStG 1988](#) werden somit 2 Kriterien definiert, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers.

Das für ein Dienstverhältnis sprechende persönliche Weisungsrecht fordert einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit und ist durch eine weit reichende Ausschaltung der eigenen Bestimmungsfreiheit gekennzeichnet. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt (VwGH 20.12.2000, [99/13/0223](#)).

Nach den Angaben in der Berufung ist lt. Dienstvertrag (Punkt 3. des Tätigkeitsbereiches) die Hauptaufgabe des Herrn B die Bewerbung und Betreuung der Mitglieder und Gäste, Mitgliederwerbung, Sponsorenakquisition und Marketingaufgaben einschließlich der Organisation und Durchführung diverser Veranstaltungen (Event Managing). Weiters habe Herr B im Wesentlichen in den Bereichen Werbung/Marketing/Event Managing Weisungsfreiheit. Im ergänzenden Schreiben vom 28.8.2008 wird ausgeführt, dass die hauptsächlichen Aufgaben des Herrn B in der Vermarktung des Berufungswerbers liegen würden. Bei Bedarf werden vom Vorstand gewisse Schwerpunkte gesetzt, z.B. Jugendarbeit oder Schulgolf, die dann von Herrn B selbstständig zu bearbeiten sind. Die Erreichung/Abweichung der definierten „milestones“ wird im Laufe des jeweiligen Projektes vom Präsidenten/Vorstand kontrolliert. Weiters wird darauf hingewiesen, dass selbstverständlich alle Bereiche der Clubtätigkeiten, nicht nur der Aufgabenbereich des Herrn B , regelmäßig evaluiert werden, ob die gesetzten Ziele erreicht wurden.

Damit wird jedoch eindeutig der im Schreiben vom 28.8.2008 wiedergegebenen Ansicht, Herr B arbeite absolut weisungsfrei, ohne Bindung an Arbeitszeit und –ort und ohne Kontrolle seiner laufenden Tätigkeiten, widersprochen. In demselben Schreiben wird weiters erklärt, dass Herr B in Anlehnung an die gängige Praxis in Golfclubs zwar als „Manager“ bezeichnet werde, aber nicht über deren Kompetenzen verfügen würde, wodurch wiederum eine nicht unwesentliche Abhängigkeit im Verhältnis zum Berufungswerber zum Ausdruck kommt.

Auf Grund dieser Ausführungen gelangt die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu dem Ergebnis, dass Herr B seinen vorgegebenen, im Berufungsverfahren dargestellten Tätigkeitsbereich zwar relativ selbstständig bearbeiten muss, selbstbestimmte in eigener Verantwortung durchgeführte Arbeiten, also ein selbstständiges Werk darstellende Tätigkeiten, jedoch nicht vorliegen, sondern allenfalls nichtselbstständige Organisationstätigkeiten (Manager) mit einem nicht untypischen etwas höheren Gestaltungsspielraum. Die für eine selbständige Tätigkeit erforderliche Bestimmungsfreiheit kann auf Grund der oben geschilderten Kontrollunterworfenheit durch den Berufungswerber nicht erblickt werden. Dass bei Herrn B die Bereitschaft zu Dienstleistungen im Sinne eines Dienstverhältnisses und somit die Zurverfügungstellung von Arbeitsleistungen im Vordergrund gestanden ist, und nicht das ein Werk darstellende Ergebnis einer Arbeitsleistung wie bei einem Werkvertrag, zeigt sich unter anderem darin, dass der Dienstvertrag mehr oder weniger auf Dauer abgeschlossen wurde (Verlängerung um jeweils ein Jahr) und Herr B durch die Unterzeichnung des Dienstvertrages zu erkennen gegeben hat, dass er in dem das Konkurrenzverbot umfassenden Bereich ausschließlich für den Berufungswerber tätig sein will, wodurch die für ein unselbstständiges Dienstverhältnis typische dauerhafte Bindung an den Dienstgeber zum Ausdruck kommt.

Das weitere per Gesetz genannte Kriterium für das Vorliegen einer nichtselbständigen Tätigkeit, nämlich die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers, ist nach der Judikatur im Sinne einer Abhängigkeit vom Auftraggeber zu verstehen (VwGH 21.12.1993, [90/14/0103](#)). Sie zeigt sich unter anderem in der Vorgabe von Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsmittel durch den Auftraggeber sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers.

Lt. Dienstvertrag, Punkt 3., ist der Dienstnehmer in der Ausübung seiner Tätigkeit an keinen Dienstort gebunden. Er hat bei der Wahl des Ortes seiner Tätigkeit jedoch die Interessen des Dienstgebers, insbesondere unter dem Blickwinkel der Kostenminimierung zu wahren. Der Dienstnehmer ist in der zeitlichen Einteilung seiner Tätigkeit frei; er darf – unter Wahrung der Interessen des Vereines – sowohl die Gesamtdauer seiner wöchentlichen Tätigkeit, als auch die Verteilung dieser Dauer über eine Woche frei wählen. Er hat jedoch seine Tätigkeit so einzuteilen, dass der Golfbetrieb von 1.3. – 31.10. jeden Jahres und insbesondere in der Hochsaison, das ist in den Sommermonaten, reibungslos abläuft. Bei Abwesenheit von mehr als 3 Tagen ist das Einverständnis mit dem Vorstand bzw. dem Präsidenten einzuholen. Herr B hat lt. Niederschrift vom 29.11.2007 angegeben, dass er prinzipiell an keine Arbeitszeit gebunden und selbst auch im Vorstand des Golfclubs sei; Sitzungstermine müssten eingehalten werden und der betriebliche Ablauf müsse gewährleistet sein, ansonsten gebe es eine Rückfrage des Dienstgebers. Nach den Angaben in der Berufung ist Herr B grundsätzlich weder an einen Dienstort, eine Dienstzeit, noch an Weisungen betreffend die Art der Ausübung seiner Tätigkeit gebunden. Der wesentliche Teil seiner Tätigkeit erfolge im privaten Büro zu Hause, wo er auch von seiner Gattin unterstützt werde. Für die Erledigung diverser Arbeiten am Golfclub stehe ein separates Büro im ersten Stock des Clubhauses zur Verfügung, das von sämtlichen Vorstandsmitgliedern genutzt werde.

Die in den Berufungsausführungen genannten Tätigkeiten des Herrn B (Bewerbung und Betreuung der Mitglieder und Gäste, Mitgliederwerbung, Sponsorenakquisition und Marketingaufgaben einschließlich der Organisation und Durchführung diverser Veranstaltungen - Event Managing) können nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne unmittelbare Einbindung in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers nicht durchgeführt werden. Offensichtlich war dies auch der Wille der Vertragsparteien des Dienstvertrages vom 7.3.2001, da in Punkt 3. c) übereinstimmend vereinbart wurde, dass Herr B in die bestehende Organisation des Betriebes eingegliedert ist und ohne Zustimmung des Vereinsvorstandes nicht befugt ist, diese Organisation zu ändern.

Es ist daher im Hinblick auf die Tätigkeit des Herrn B zusammenfassend eindeutig von der Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Berufungswerbers auszugehen, wobei

der eingewendete Umstand, dass Herr B neben seiner bezahlten Tätigkeit für den Berufungswerber unbezahlt im Vorstand des Berufungswerbers mitwirkt, auf die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Berufungswerbers keinen Einfluss hat.

Wenn Herr B bei seiner Tätigkeit an keine Dienstzeit bzw. an keinen Dienstort gebunden ist, spielt das ebenso auf seine Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Berufungswerbers im Hinblick auf Arbeitszeitmodelle, beispielsweise mit Gleitzeit oder sonst frei wählbarer Dienstzeit bzw. des Dienstortes, z.B. Heimarbeit, keine Rolle.

Die Verwendung eigener Arbeitsmittel durch Herrn B spricht aus steuerrechtlicher Sicht ebenfalls nicht gegen die Beurteilung als nichtselbständige Tätigkeit, da grundsätzlich auch bei nichtselbständig Erwerbstätigen Werbungskosten anfallen können.

Die eingewendete Hilfestellung der Ehegattin des Herrn B bei seiner Tätigkeit für den Berufungswerber stellt allenfalls eine im Steuerrecht ohne Auswirkung bleibende sogenannte familienhafte Mitarbeit dar und ist für die gegenständliche Beurteilung der Tätigkeit unbedeutend.

Das in der Literatur und Judikatur genannte, für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nur dann als weiteres Kriterium für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, heranzuziehen, wenn die Kriterien der "Weisungsgebundenheit" und der "Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers" noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen (VwGH 21.12.1993, [90/14/0103](#)).

Kommt man entgegen der Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz trotz Verpflichtung des Herrn B, an die Weisungen des Berufungswerbers eindeutig gebunden zu sein und seiner überwiegenden Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Berufungswerbers, zu keinem eindeutigen Ergebnis, zeigen die folgenden Ausführungen, dass entgegen der Ansicht des Berufungswerbers im Berufungsvorbringen vom Vorliegen eines Unternehmerrisikos nicht gesprochen werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Unternehmerwagnis dann gegeben, wenn der Erfolg der Tätigkeit weitgehend von der persönlichen Tüchtigkeit, vom Fleiß, von der persönlichen Geschicklichkeit sowie von Zufälligkeiten des Wirtschaftslebens abhängt und der Leistende für die mit seiner Tätigkeit verbundenen Aufwendungen selbst aufkommen muss. Im Vordergrund dieses Merkmals steht, ob den Leistungserbringer tatsächlich das Wagnis ins Gewicht fallender Einnahmenschwankungen trifft, wobei in die Überlegungen auch Wagnisse, die sich aus Schwankungen aus nicht überwälzbaren Ausgaben ergeben, miteinzubeziehen sind (vgl. VwGH vom 2. Juli 2002, [99/14/0056](#)).

Nach den sich im Berufungsakt befindlichen Lohnkonten wird Herr B in 12 monatlich gleichbleibenden Beträgen pro Jahr entlohnt. Die zur Ausübung benötigten Betriebsmittel (Kosten für Computer, Telefon und Km-Gelder) werden nach den Angaben des Herrn B und den Vereinbarungen im Dienstvertrag vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt, was in der Berufung jedoch wieder in Abrede gestellt wird. Unabhängig davon kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz der in der Berufung geäußerten Ansicht, durch den Umstand, dass für die Tätigkeit der erforderliche Zeitaufwand nicht vorhersehbar und die damit verbundenen Aufwendungen selbst zu tragen seien, liege ein gewisses Unternehmerrisiko vor, nicht folgen. Zum einen hat Herr B auf Grund der monatlich unabhängig vom Arbeitsausmaß gleichbleibenden Entlohnung überhaupt kein Wagnis schwankender oder ausbleibender Einnahmen und den damit zusammenhängenden Wagnissen eines echten Selbständigen zu tragen und andererseits hätte er auf Grund der Vereinbarungen im Dienstvertrag Anspruch auf Vergütung der bei der Tätigkeit anfallenden Aufwendungen, wodurch er keine Aufwendungen zu tragen hätte und somit Wagnisse aus Schwankungen nicht überwälzbarer Ausgaben nicht entstehen können.

Wenn eingewendet wird, dass bei der vorhergehenden Prüfung keine Feststellungen hinsichtlich des in diesem Zeitraum bestehenden (gleichlautenden) Vertrages getroffen worden seien und im Schreiben vom 12.8.2008 ergänzt wird, dass es sich um eine GKK-Prüfung im April 2002 gehandelt hätte, wird darauf hingewiesen, dass die Definition des [§ 47 Abs. 2 EStG 1988](#) eine eigenständige des Steuerrechts ist, die weder dem bürgerlichen Recht, dem Sozialversicherungsrecht, noch anderen Rechtsgebieten entnommen ist. Die Absicht des historischen Gesetzgebers ging dahin, ein tatsächliches Verhältnis, oder mit anderen Worten, einen Zustand zu umschreiben (vgl. VwGH 22.1.1986, [84/13/0015](#)). Es genügt, wenn die ausgeübte Tätigkeit in ihrer äußeren Erscheinungsform dem "Tatbild" des § 47 Abs. 2 entspricht (vgl. VwGH 23.3.1983, [82/13/0063](#)). Die steuerrechtliche Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses kann daher von der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung abweichen.

Ebenso hat es keinen Einfluss auf die steuerliche Beurteilung des gegenständlichen Beschäftigungsverhältnisses, dass Herr B in einem weiteren unselbständigen Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber steht.

Zum Antrag des Berufungswerbers im Schreiben vom 20.11.2008 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat ist Folgendes auszuführen:

Gemäß [§ 284 Abs. 1 Z 1 BAO](#) hat unter anderem eine mündliche Verhandlung über eine Berufung stattzufinden, wenn dies in der Berufung ([§ 250 BAO](#)), im Vorlageantrag ([§ 276 Abs. 2 BAO](#)) oder in der Beitrittserklärung ([§ 258 Abs. 1 BAO](#)) beantragt wird.

Gemäß [§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO](#) obliegt die Entscheidung über Berufungen namens des Berufungssenates dem Referenten, außer in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) wird die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt.

Der Berufungswerber hat in der Berufung vom 29.6.2008 einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung durch den gesamten Berufungssenat nicht gestellt. Da dem am 20.11.2008 gestellten Antrag eine Qualifikation eines Vorlageantrages (oder einer Beitrittserklärung) nicht zukommt, vermittelt dieser Antrag keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat (vgl. VwGH 23. April 2001, [96/14/0091](#)). Zudem hielt auch der Referent dies nicht für erforderlich ([§ 284 Abs. 1 Z 2 BAO](#)).

Bezüglich des Einwandes in der Berufung, dass im Zusammenhang mit der Niederschrift des Herrn B am 29.11.2007 der Hinweis auf § 171 nicht erfolgt und die Niederschrift nicht vorgelesen worden sei, ist anzumerken, dass die Angaben in der Niederschrift nicht in wesentlichen Bereichen zur Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses herangezogen wurden. Zudem ist [§ 171 BAO](#) in der Niederschrift auf der zweiten Seite vermerkt, wobei im Zusammenhang mit dem weiteren Einwand, die Niederschrift sei nicht vorgelesen worden, nicht davon auszugehen ist, dass Herr B die Niederschrift, bevor er seine Unterschrift darunter gesetzt hat, nicht durchgelesen hat.

Das Finanzamt beantragte im Wege des Vorlageberichtes vom 20.10.2008 neben der Abweisung der Berufungen für die Jahre 2003 bis 2006 die Erhöhung der Bemessungsgrundlage bezüglich der Bezüge des Herrn B für das Jahr 2002 von € 5.511,06 um € 16.533,18 auf € 22.044,24, da im Erstbescheid von der Prüferin die Verjährungsnormen des ASVG – und nicht der BAO – berücksichtigt worden seien. Die Nachberechnung sei erst ab 1.10.2002 erfolgt; richtig wäre ab 1.1.2002 gewesen.

Aus [§ 207 Abs. 2 BAO](#) ergibt sich, dass die Verjährungsfrist für die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe fünf Jahre beträgt. Die Verjährung beginnt gemäß [§ 208 Abs. 1 BAO](#) konkret für das Jahr 2002 mit Ablauf des Jahres 2002 (1. Jänner 2003) und endet mit Ende 2007 (31. Dezember 2008), wurde jedoch gemäß [§ 209 Abs. 1 BAO](#) durch die im Jahr 2007 begonnenen Prüfungshandlungen (siehe z.B. Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 23.11.2007) gehemmt und um ein Jahr verlängert. Mit dem gegenständlich strittigen Abgabenbescheid vom 15.4.2008 hätte demnach nicht nur der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe für die Bezüge des Herrn B für den Zeitraum 10-12/2002, sondern auch für den Zeitraum 1-9/2002 festgesetzt werden können. Nachdem der Berufungswerber sich zu dem ihm zur Kenntnis gebrachten

Vorlagebericht samt Beilage und dem darin enthaltenen Antrag des Finanzamtes nicht geäußert hat und auch sonstige Gründe, z.B. Verjährung der Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe für die von Herrn B im Zeitraum 1-9/2002 bezogenen Entgelte, der Erhöhung der Bemessungsgrundlage nicht entgegen stehen, war dem Antrag des Finanzamtes zu entsprechen. Die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe für das Jahr 2002 beruht demnach auf der Bemessungsgrundlage lt. Bericht für das Jahr 2002 in Höhe von € 118.951,11 und war um den Betrag lt. Antrag des Finanzamtes in Höhe von € 16.533,18 zu erhöhen. Demgemäß ergibt sich eine Gesamtbelebung der Bemessungsgrundlage von € 135.484,29, woraus sich ein Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe für das Jahr 2002 in Höhe von € 6.096,79 errechnet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 4. Juli 2012