



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung vom 12. September 2000 der Bw., gegen den Haftungs- und Abgabenbescheid vom 11. August 2000 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk betreffend Haftung für Lohnsteuer und Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen sowie des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für den Zeitraum 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 1997 wie folgt entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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

Bei der Berufungswerberin (Bw.), einem Mietwagenunternehmen, fand für den im Spruch genannten Zeitraum eine Lohnsteuerprüfung statt. Dabei stellte das Prüfungsorgan fest, dass den im Raum Wien tätigen Chauffeuren Tagesgelder ausbezahlt worden waren, die – nach Ansicht des Prüfungsorgans mangels Vorliegen einer Dienstreise – zu Unrecht durch die Bw. nach § 26 Z 4 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 behandelt worden waren. Das Finanzamt ist den Feststellungen und der Rechtsauffassung des Prüfungsorgans gefolgt und hat die Bw. zur Haftung für Lohnsteuer (ATS 137.238,00) herangezogen und den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (ATS 24.703,00) und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (ATS 2.909,00) festgesetzt.

In ihrer Berufung verweist die Bw. im Hinblick auf den gleichgelagerten Sachverhalt auf ihre Berufungsausführungen im Verfahren betreffend den Prüfungszeitraum 1. Jänner 1993 bis 31. Dezember 1996. Dort war im Wesentlichen sinngemäß ausgeführt worden:

Nach der geltenden Judikatur liege eine Dienstreise im Sinne des § 26 Z 4 EStG 1988 auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer über Auftrag des Arbeitgebers zur Durchführung von Dienstverrichtungen seinen Dienstort verlasse; der Begriff Dienstort sei nicht im Sinne von Gemeinde zu verstehen, sondern vielmehr im Sinne Betriebsgelände, Baustelle, etc. Eine Dienstreise liege bereits dann vor, wenn der Dienstnehmer im Auftrag des Arbeitgebers zur Durchführung von Dienstverrichtungen eine in der unmittelbaren Nähe (z.B. in der selben Straße) befindliche Stelle aufsuche. Für das Vorliegen einer Dienstreise sei somit nicht das Verlassen Wiens oder die Zurücklegung einer bestimmten Entfernung erforderlich. Es bestehe auch kein fortlaufender Einsatz am gleichen Ort, der zu einem Mittelpunkt der Tätigkeit führen könnte.

Weiters sei mit jedem einzelnen Arbeitnehmer eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen worden, die den Anforderungen des Arbeitsrechtes wie auch den Bedingungen über lohngestaltende Vorschriften entspreche. Diese Rechtsansicht werde auch von der Wirtschaftskammer Wien, Sektion Verkehr, geteilt (Schriftsatz vom 25. Februar 1998).

Das Finanzamt erließ keine Berufungsvorentscheidung sondern legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Nach § 26 Z 4 EStG 1988 gehören Beträge, die aus Anlass einer Dienstreise als Reisevergütungen (Fahrtkostenvergütungen, Kilometergelder) und als Tagesgelder und Nächtigungsgelder gezahlt werden, nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit.

Eine Dienstreise liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer über Auftrag des Arbeitgebers

- seinen Dienstort (Büro, Betriebsstätte, Werksgelände, Lager usw.) zur Durchführung von Dienstverrichtungen verlässt oder
- so weit weg von seinem ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) arbeitet, dass ihm eine tägliche Rückkehr an seinen ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) nicht zugemutet werden kann.

Bei Arbeitnehmern, die ihre Dienstreise vom Wohnort aus antreten, tritt an die Stelle des Dienstortes der Wohnort (Wohnung, gewöhnlicher Aufenthalt, Familienwohnsitz). Enthält eine lohngestaltende Vorschrift im Sinne des § 68 Abs. 5 Z 1 bis 6 eine besondere Regelung des Begriffes Dienstreise, ist diese Regelung anzuwenden.

Nach § 68 Abs. 5 Z 1 bis 6 EStG 1988 (und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Normierung im § 26 leg. cit. nicht auch nach Z 7) kommen als lohngestaltende Vorschriften in Betracht:

1. gesetzliche Vorschriften,
2. von Gebietskörperschaften erlassene Dienstordnungen,
3. aufsichtsbehördlich genehmigte Dienst(Besoldungs)ordnungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts,
4. die vom Österreichischen Gewerkschaftsbund für seine Bediensteten festgelegte Arbeitsordnung,
5. Kollektivverträge oder Betriebsvereinbarungen, die auf Grund besonderer kollektivvertraglicher Ermächtigungen abgeschlossen worden sind,
6. Betriebsvereinbarungen, die wegen Fehlens eines kollektivvertraglichen Vertragsteiles auf der Arbeitgeberseite zwischen einem einzelnen Arbeitgeber und dem kollektivvertragsfähigen Vertragsteil auf der Arbeitnehmerseite abgeschlossen worden sind.

Die Bw. hat im Berufungsverfahren als Beleg für das Vorliegen einer lohngestaltenden Vorschrift im Sinne der vorhin zitierten Gesetzesstelle ein Musterexemplar der zwischen ihr und einem Fahrer geschlossene "Betriebsvereinbarung" vorgelegt.

Bei Betriebsvereinbarungen handelt es sich um schriftliche Vereinbarungen, die vom Betriebsinhaber einerseits und vom zuständigen Belegschaftsorgan (Betriebsrat, Betriebsausschuss, Zentralbetriebsrat oder Konzernvertretung) andererseits in

Angelegenheiten abgeschlossen werden, deren Regelung durch Gesetz oder Kollektivvertrag der Betriebsvereinbarung vorbehalten ist (§ 29 ArbVG).

Genannte gesetzliche Voraussetzung trifft auf die vorliegenden zwischen der Bw. und den einzelnen Arbeitnehmern geschlossenen Vereinbarungen - von der Bw. als Betriebsvereinbarung bezeichnet - nicht zu. Vereinbarungen zwischen einem Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern sind weder Kollektivverträge noch Betriebsvereinbarungen. Es ist daher nicht rechtswidrig, wenn das Finanzamt die in Rede stehenden Sondervereinbarungen nicht als lohngestaltende Vorschriften im Sinne des § 68 Abs. 5 Z 1 bis 6 EStG 1988 qualifiziert hat (VwGH vom 20. November 1996, 96/15/0097).

In weiter Folge war daher zu prüfen, ob Reisen im Sinne der Legaldefinition des § 26 Z. 4 EStG 1988 vorliegen.

Den Begriff der Dienstreise im Sinne der gesetzlichen Umschreibung interpretiert der Verwaltungsgerichtshof in gleicher Weise im Zusammenhang mit beruflich veranlassten Reisen gemäß § 16 Abs. 1 Z 9 EStG 1988 (vgl. VwGH vom 7. Dezember 1988, 88/13/0005, vom 20. September 1995, 94/13/0253 und vom 20. November 1996, 96/15/0097), wo ebenso auf den ständigen Einsatzort abgestellt wird (vgl. VwGH vom 14. Juni 1988, 87/14/0125).

Mit dem Begriff "Reise" im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 9 leg. cit. hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen Erkenntnissen auseinander gesetzt (vgl. z.B. VwGH vom 18. Dezember 1990, 87/14/0149). Er hat dabei u.a. darauf hingewiesen, dass zu den nach § 20 EStG 1988 nicht abzugsfähigen Aufwendungen auch jener Verpflegungsmehraufwand gehört, der einer Vielzahl von Steuerpflichtigen regelmäßig dadurch erwächst, dass sie aus beruflichen Gründen genötigt sind, einen Teil ihrer Mahlzeiten außer Haus einzunehmen. Die gesetzliche Regelung, wonach bei Vorliegen einer Reise im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 9 EStG 1988 Verpflegungsmehraufwand im Wege pauschaler Tagesgelder als Werbungskosten zu berücksichtigen ist, findet ihre Begründung darin, dass einerseits einem Reisenden die besonders preisgünstigen Verpflegungsmöglichkeiten am jeweiligen Aufenthaltsort meist nicht bekannt sind, und andererseits sein Dispositionsrahmen bezüglich der Einnahme der Hauptmahlzeiten durch die Reisebewegung wesentlich eingeschränkt ist.

Hält sich daher ein Steuerpflichtiger aus beruflichen Gründen einen längeren Zeitraum hindurch an ein und demselben Ort auf - wobei das gesamte Ortsgebiet von Wien als einheitlicher Mittelpunkt der Tätigkeit anzusehen ist (vgl. VwGH vom 9. November 1994, 92/13/0281 und vom 19. März 2002, 99/14/0317) - so kann nicht mehr vom Vorliegen einer Reise gesprochen werden, sodass die pauschalen Tagessätze nicht in Betracht kommen. Ein längerer Zeitraum liegt vor, wenn der Dienstnehmer bei einem durchgehenden Einsatz am

Einsatzort mehr als eine Woche bzw. bei einer Fünftagewoche mehr als fünf aufeinander folgende Arbeitstage tätig ist (vgl. VwGH vom 27. Juni 1989, 88/14/0197).

Hält sich daher – wie im vorliegenden Berufungsfall - ein Dienstnehmer ganzjährig an einem Ort (konkret in Wien) auf, so stellt der Aufenthalt an diesem Ort (konkret in Wien) weder eine beruflich veranlasste Reisen noch eine Dienstreisen im Sinne des § 26 Z 4 EStG 1988 dar.

Damit steht aber fest, dass der angefochtene Bescheid der Sach- und Rechtslage entspricht und es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. Juli 2004