

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache B\*\*\*\*\* über die Beschwerde vom 5. Oktober 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 7. September 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Festsetzung des Dienstgeberbeitrages für den Zeitraum Jänner 2006 bis Juli 2010 zu Recht erkannt:

### I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### II.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### 1) Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 30. August 2011 teilte die Antragstellerin dem Finanzamt mit, dass sie zwei Bedienstete beschäftige, für die jeweils mit Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen deren Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten festgestellt worden sei. Dennoch wären deren Bezüge seit der Anstellung in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag eingerechnet worden. Im Folgenden wurden die betroffenen Dienstnehmer genau bezeichnet und deren Bezüge für die Jahre 2006 bis 2010 dargestellt. Es werde beantragt, die zuviel entrichteten Dienstgeberbeiträge für die Jahre 2006 bis 2010 zu refundieren bzw diese rückwirkend ab Vorliegen der Bescheide des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen rückzuerstatten.

Mit Bescheid vom 7. September 2011 wurde diesem Antrag teilweise entsprochen und der Dienstgeberbeitrag für die Monate August bis Dezember 2010 mit Null festgesetzt. Begründend führte das Finanzamt aus, dass nach § 201 Abs 2 Z 2 BAO eine Festsetzung erfolgen könne, wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr nach Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht werde. Dem Antrag könne daher, rückgerechnet ab dem Datum der Antragstellung, nur für die Monate August bis Dezember 2010 gefolgt werden. Für die restlichen Monate von Jänner 2006 bis Juli 2010 werde dem Antrag "nicht entsprochen".

Gegen die abweisende Erledigung hinsichtlich der letztgenannten Monate wurde rechtzeitig Berufung erhoben, sodass jene Teile des Bescheides, die sich auf die Monate August bis Dezember 2010 beziehen, in Rechtskraft erwachsen. Unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 201 BAO führte die Antragstellerin aus, dass sie sich - hinsichtlich der noch strittigen Monate - "gegen die Nichtanwendung des § 201 Abs 2 Z 3 BAO iVm § 303 Abs 4 BAO" wende.

Die Berufung wurde vom Finanzamt ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung im Dezember 2011 direkt dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt. Diese war am 31. Dezember 2013 noch unerledigt anhängig und ist daher nach § 323 Abs 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde iSd Art 130 Abs 1 B-VG zu erledigen.

## 2) Sachverhalt:

Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die Beschwerdeführerin ua zwei Dienstnehmer beschäftigte, die seit dem Jahr 1994 bzw 1995 dem Kreis der begünstigten Behinderten iSd BEinstG zugehörten. Dabei handelt es sich um A\*\*\*\*\* und C\*\*\*\*\* der Beschwerdeführerin. Obwohl die Bezüge dieser Dienstnehmer nach § 41 Abs 4 lit e FLAG 1967 nicht zur Beitragsgrundlage gehören, wurde auch für diese der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen selbst berechnet und abgeführt.

Auf Grund der Tatsache, dass es sich bei den betroffenen Dienstnehmern um wesentliche Verantwortungsträger und Funktionäre der Beschwerdeführerin handelt, ist deren Kenntnis über die ihnen gegenüber seitens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erlassenen Bescheide über die Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten auch unmittelbar der Beschwerdeführerin zuzurechnen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde dem Antrag vom 30. August 2011 auf Festsetzung des Dienstgeberbeitrages für diese Bezüge im Zeitraum Jänner 2006 bis Dezember 2010 mit Null nur hinsichtlich der Monate August bis Dezember 2010 gefolgt. Dieser Teil des (Sammel-)Bescheides verblieb in der Beschwerde unbestritten und erwuchs daher in Rechtskraft. Somit ist mit der gegenständlichen Entscheidung ausschließlich über den Zeitraum Jänner 2006 bis Juli 2010 abzusprechen.

## 3) Rechtslage:

Im Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides und der Beschwerdeentscheidung lautete § 201 BAO wie folgt:

Abs 1: Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs 2 und muss nach Maßgabe des Abs 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Abs 2: Die Festsetzung kann erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,
2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,
3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 Abs 4 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen vorliegen würden,
4. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)
5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

Abs 3: Die Festsetzung hat zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,
2. wenn bei sinngemäßer Anwendung der §§ 303 bis 304 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag der Partei vorliegen würden,
3. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295 die Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen würden.

Abs 4: Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.

Nunmehr lautet § 201 BAO wie folgt:

Abs 1: Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs 2 und muss nach Maßgabe des Abs 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der

Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Abs 2: Die Festsetzung kann erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,
2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,
3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden,
4. (Anm.: Z 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)
5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

Abs 3: Die Festsetzung hat zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,
2. (Anm.: Z 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2013)
3. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295 die Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen würden.

Abs 4: Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.

Nach § 303 Abs 1 BAO kann ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn

- a) der Bescheid durch eine gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen (§ 116 BAO) abhängig war und nachträglich über die Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist,

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Nach Abs 2 der genannten Bestimmung hat der Wiederaufnahmsantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird;

b) die Bezeichnung der Umstände (Abs 1), auf die der Antrag gestützt wird.

Der Bundesminister für Finanzen wird in Abs 3 leg cit ermächtigt, durch Verordnung die für die Ermessensübung bedeutsamen Umstände zu bestimmen.

#### 4) Erwägungen:

§ 201 BAO wurde durch das AbgRmRefG, BGBl I Nr 97/2002, mit Wirksamkeit für Abgaben, für die der Abgabeananspruch nach dem 31. Dezember 2002 entsteht, neu gefasst. Nach mehreren, für den gegenständlichen Fall nicht relevanten Novellierungen erhielt § 201 BAO mit dem FVwGG 2012, BGBl I Nr 14/2013, und dem VwG-AnpG-BMF, BGBl I Nr 70/2013, seine nunmehr gültige Fassung.

Aus den oben zitierten Gesetzesbestimmungen und dem unstrittigen Sachverhalt ergibt sich, dass ein Fall, in welchem eine (Neu)Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zwingend zu erfolgen hat, nicht vorliegt.

In der Beschwerde bezieht sich die Beschwerdeführerin auf die Bestimmung des § 201 Abs 2 Z 3 BAO und die sinngemäße Anwendung der Regelungen für eine (amtswegige) Wiederaufnahme. Im vorliegenden Fall ist somit strittig, ob beim gegebenen Sachverhalt eine falsche Selbstberechnung über die in § 201 Abs 2 Z 2 BAO normierte Jahresfrist hinaus, also für den gesamten noch nicht verjährten Zeitraum, auf Antrag des Abgabepflichtigen auch über § 201 Abs 2 Z 3 BAO erfolgen kann. § 201 Abs 2 Z 3 BAO bestimmt, dass im Falle einer durch Abgabenvorschriften angeordneten Selbstberechnung von Abgaben durch den Abgabepflichtigen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen kann, wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist und bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen.

Gegenständlich kommt für eine sinngemäße Anwendung lediglich die Bestimmung des § 303 Abs 1 lit b BAO in Frage. Dazu müssten Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sein und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens müsste zu einer anderen Selbstberechnung geführt haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit ausführlicher Begründung, auf welche hiermit verwiesen wird, auf die Übertragbarkeit seiner Rechtsprechung zur Wiederaufnahme auf Festsetzungen gemäß § 201 Abs 2 Z 3 BAO hingewiesen.

Dem klaren Wortlaut der Bestimmungen des § 303 Abs 1 lit b iVm Abs 2 lit b BAO folgend wurde ausgeführt, dass bei einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens das Neuervorkommen von Tatsachen aus der Sicht des Antragstellers zu beurteilen ist und Gleiches spiegelbildlich für eine Wiederaufnahme von Amts wegen gilt (vgl VwGH 19.10.2016, Ra 2014/15/0058). Auf die diese Rechtsansicht bestätigenden Erkenntnisse VwGH 18.12.2017, Ra 2016/15/0071, VwGH 18.12.2017, Ra 2017/15/0063, uam, wird ebenfalls verwiesen.

Unter Übertragung dieser Rechtsprechung ergibt sich für § 201 Abs 2 Z 3 BAO, dass im Falle einer beantragten Festsetzung von Selbstberechnungsabgaben auf Grund von „neu hervorgekommenen“ Tatsachen oder Beweismitteln dieses Neuhervorkommen aus der Sicht des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beurteilen ist.

Das Finanzamt hat nunmehr auf Grund des Antrages der Beschwerdeführerin vom 30. August 2011 mit Bescheid vom 7. September 2011 eine antragsgemäße Festsetzung des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für die Monate August bis Dezember 2010 nach § 201 Abs 2 Z 2 BAO durchgeführt. Dem Finanzamt kann nicht entgegengetreten werden, wenn es für darüber hinaus reichende Zeiträume eine Festsetzung nicht vorgenommen hat. Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag ausschließlich mit der Tatsache, dass zwei ihrer Arbeitnehmer dem Kreis der begünstigten Behinderten angehören und sie daher auch nicht verpflichtet ist, für die Arbeitslöhne dieser zwei Beschäftigten den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zu bezahlen. Diese Tatsache ist aber für sie keinesfalls „neu hervorgekommen“. Vielmehr bestand die Kenntnis darüber seit Ausstellung der entsprechenden Bescheide in den Jahren 1994 bzw 1995, in welchen die betroffenen Arbeitnehmer in relevanten Funktionen für die Beschwerdeführerin tätig waren. Nach der oben zitierten Rechtsprechung ist somit eine Voraussetzung für eine Festsetzung nach § 201 Abs 2 Z 3 BAO auf Antrag, nämlich das Neuhervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln aus der Sicht der Antragstellerin (auch) für den Zeitraum Jänner 2006 bis Juli 2010 nicht erfüllt.

In offensichtlicher Kenntnis dieser Tatsache argumentiert die Beschwerdeführerin in der (damals) Berufung (nur mehr) in Richtung Festsetzung von Amts wegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht bei amtswegigen Maßnahmen aber kein Antragsrecht (siehe dazu etwa die Entscheidungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen nach § 303 Abs 4 BAO, beispielsweise VwGH 8.2.2007, 2004/15/0153, VwGH 22.10.1980, 695/80, VwGH 22.9.1983, 83/15/0112, und VwGH 19.5.1988, 87/16/0003). Auch diese Judikatur ist - wie oben bereits festgehalten - auf § 201 Abs 2 Z 3 BAO und somit auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Ein derartiger Antrag wäre zurückzuweisen.

## 5. Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall wird auf die oben zitierte einheitliche Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen. An dieser hat sich das Bundesfinanzgericht orientiert, weshalb mit der gegenständlichen Entscheidung keine Rechtsfrage, der

grundsätzliche Bedeutung zukommt, zu beantworten war. Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Innsbruck, am 5. Juni 2018