



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung vom 15. Dezember 2005 des Bw., vertreten durch Ruth Schmidl, Steuerberaterin und Wirtschaftstreuhänderin, in 7221 Marz, Schulstraße 15, gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 30. November 2005 betreffend Vorschreibung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für den Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. März 2005 wie folgt entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Organe des Zollamtes Eisenstadt (KIAB) haben im Zuge einer Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung am 4. März 2005, um 06.00 Uhr, im Unternehmen des Berufungswerbers (in der Folge: Bw.), einer Bäckerei, den ungarischen Staatsbürger CO (in der Folge: Arbeitnehmer) arbeitend (Zusammenkehren der Backstube) angetroffen. In der Niederschrift, die die Organe des Zollamtes Eisenstadt (KIAB) mit der Ehegattin des Bw. aufgenommen haben, hat diese zur Tätigkeit des Arbeitnehmers befragt Folgendes angegeben: Grundsätzlich sei der Arbeitnehmer für den Betrieb als Fahrer tätig. Seine Tätigkeit umfasse das Beliefern von Geschäften im Bereich M. Das Fahrzeug, mit dem der Arbeitnehmer die Auslieferungen durchführe, sei auf den Betrieb zugelassen. Vorgenannte Arbeiten würden vom Arbeitnehmer von Montag bis Samstag in der Zeit von 02.00 Uhr, bzw. wenn dringender Bedarf vorliege von 01.00 Uhr, bis 08.00 Uhr durchgeführt. Weiters helfe der Arbeitnehmer bei Bedarf (Stehzeiten) auch in der Backstube mit. Konkret führe er hierbei

Mischarbeiten und sonstige leichte Arbeiten (Putzen des Backbleches, Reinigen der Backstube) durch. Die Arbeitseinteilung (Fahrertätigkeit oder Mithilfe in der Backstube) bzw. Arbeitsanweisung erfolge durch ihren Gatten. Der Arbeitnehmer sei seit ca. 6-7 Jahren im Betrieb tätig. Abgerechnet werde monatlich im nachhinein unter Vorlage einer Rechnung durch den Arbeitnehmer an ihren Gatten. Als Stundensatz werde € 15,00 brutto berechnet. Dieser Stundensatz finde auch für die übrigen geleisteten Arbeiten in der Backstube Anwendung. Die Auszahlung erfolge durch ihren Gatten am Ende des Monats in bar. Das vorhin genannte, im Besitz der Firma befindliche Fahrzeug sei mündlich mit 2.1.1996 an den Arbeitnehmer (nur für Lieferung bzw. Ausübung seines Gewerbes) vermietet worden. Die Verrechnung erfolge mit Jahresende. Die anfallenden Servicearbeiten, etwaige Reparaturen und die Betankung des Fahrzeuges erfolge durch ihren Gatten.

Diese Angaben hat der Bw. bestätigt.

Das Ergebnis der Kontrolle wurde dem Finanzamt übermittelt. Das Finanzamt hat festgestellt, dass der Arbeitnehmer die Einkünfte als beschränkt Steuerpflichtiger versteuert hat.

In weiterer Folge hat das Finanzamt die nunmehr mit Berufung angefochtenen Bescheide erlassen, da es zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die vom Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit sämtliche Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweist.

Dagegen richtet sich die gegenständliche von der steuerlichen Vertreterin des Bw. eingebrachte Berufung im Wesentlichen mit folgender Begründung: Der Arbeitnehmer habe am 21. November 1995 den Gewerbeschein für "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit einer Nutzlast bis 600 kg, unter Ausschluss von Verkehrsdienstleistungen", erhalten. Mit 2. Jänner 1996 habe der Arbeitnehmer das Gewerbe dann auch tatsächlich in Betrieb genommen und mit dem Bw. einen mündlichen Werkvertrag abgeschlossen. Der Aufgabenbereich des Arbeitnehmers umfasse das Einschichten der Backwaren in Transportgefäße, Ausliefern der Backwaren sowie auch das Reinigen der Transportgefäße und der Umgebung, in welcher die Beladung der Gefäße erfolge. Am 4. März 2005 um 6 h 15 sei der Arbeitnehmer im Betrieb des Bw. beim Zusammenkehren der Backstube angetroffen worden. Wie bereits ausgeführt worden sei, gehöre auch diese Tätigkeit zu den im Werkvertrag ausgemachten Tätigkeiten. Das Argument, dass eine Arbeitszeit von ca. 1 Uhr bis 8 Uhr auf eine nichtselbständige Tätigkeit schließen lasse könne dahingehend entkräftet werden, dass der Bw. zu seinem Kundenkreis Händler zähle, die bereits um ca. 2 Uhr Mz verlassen, um nach W auf den Großmarkt zu fahren. Da der Arbeitnehmer nun schon seit 10 Jahren mit dem Bw. zusammenarbeite, führe er während allfälliger Stehzeiten Tätigkeiten aus, die ihm persönlich auffallen würden und innerhalb der Wartezeit durchgeführt werden können. Da an dem Tag der Amtshandlung starker Schneefall geherrscht habe, habe der

Arbeitnehmer an die privaten Haushalte keine Backwaren ausliefern können. Da aber noch an Gewerbetreibende Lieferungen zu bringen gewesen seien, die noch nicht fertig gewesen seien, habe er die beanstandeten Tätigkeiten ausgeführt. Weisungen würden vom Bw. an den Arbeitnehmer nur insofern erfolgen, als er ihm mitteile, an wen er welche Mengen und Sorten an Gebäck auszuliefern habe. Da auch keine weitere Merkmale für ein Dienstverhältnis vorliegen, wie zur Verfügung gestellte Arbeitskleidung, Sozialleistungen oder das Versprechen von Versorgungsleistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sei die Tätigkeit des Arbeitnehmers nicht als dienstnehmerische Tätigkeit einzustufen und daher kein Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und kein Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag vorzuschreiben.

Das Finanzamt hat die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Arbeitnehmer ist seit mehreren Jahren, von Montag bis Samstag, von 2 Uhr bzw. 1 Uhr bis 8 Uhr im Unternehmen des Bw. beschäftigt. Grundsätzlich ist er als Fahrer – Ausliefern der Backwaren – beschäftigt; bei Bedarf (Stehzeiten) arbeitet der Arbeitnehmer in der Backstube (Mischarbeiten, Putzen des Backbleches, Reinigen der Backstube). Für seine (gesamte) Tätigkeit enthält der Bw. eine Entlohnung von brutto € 15,00 pro Stunde. Die Auszahlung erfolgt monatlich im Nachhinein nach Vorlage einer Rechnung durch den Arbeitnehmer. Für das Ausliefern der Backwaren stellt der Bw. dem Arbeitnehmer – gegen Entgelt – ein Fahrzeug zur Verfügung. Die Kosten für anfallende Servicearbeiten, etwaige Reparaturen und für die Betankung dieses Fahrzeuges werden vom Bw. getragen. Die Arbeitseinteilung (Fahrertätigkeit oder Mithilfe in der Backstube) bzw. Arbeitsanweisung erfolgt durch den Bw..

Bei der Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes ist die Berufungsbehörde somit der – unbedenklichen - Aussage der Ehegattin des Bw. gefolgt, welche vom Bw. bestätigt worden ist. Eine davon abweichende Sachverhaltsdarstellung ist auch der Berufung nicht zu entnehmen.

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

Die Pflicht zur Entrichtung eines Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag gründet sich auf § 122 Abs. 7 und 8 WKG 1998, wobei als Bemessungsgrundlage die Beitragsgrundlage nach § 41 FLAG 1967 gilt.

Gemäß § 47 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (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.

Da der Arbeitnehmer seine Tätigkeit bereits über einen mehrjährigen Zeitraum kontinuierlich ausübt, besteht kein Zweifel daran, dass er in den Betrieb des Bw. organisatorisch eingegliedert ist. Dass er ein – für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sprechendes - (nennenswertes) unternehmerisches Risiko getragen hätte, geht weder aus der Aussage der Ehegattin des Bw. hervor, noch wird das Vorliegen eines solchen in der Berufung behauptet. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass weder eine – wie im gegenständlichen Fall erfolgte - Entlohnung nach geleisteten Arbeitsstunden, noch der Umstand, dass – wie im gegenständlichen Fall – der Bw. bei Tragung sämtlicher mit der Anschaffung und dem Betrieb des Fahrzeuges verbundenen Kosten dieses dem Arbeitnehmer gegen Entgelt zur Verfügung stellt, auf das Vorliegen eines Unternehmerwagnisses schließen lassen (VwGH vom 2. Juli 2002, ZI. 2000/14/0148, vom 3. April 2001, ZI. 96/08/0023 und vom 23. Februar 2005, ZI. 2002/08/0220).

Bei der sich aus § 47 Abs. 2 EStG 1988 ergebenden Prüfung der Frage nach der Abgrenzung zwischen selbständiger und nichtselbständiger Tätigkeit ist weiters zu prüfen, ob der Arbeitnehmer verpflichtet gewesen ist, bei seiner Tätigkeit die Weisungen des Bw. zu befolgen. Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen einem sachlichen und einem persönlichen Weisungsrecht. Während das sachliche Weisungsrecht auf den Arbeitserfolg gerichtet ist, erfordert das für die Arbeitnehmereigenschaft sprechende persönliche Weisungsrecht einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit. 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 vom 2. Juli 2002, ZI. 2000/14/0148 und die dort angeführte Judikatur). In der Berufung bringt die steuerliche Vertreterin des Bw. vor, dass Weisungen an den Arbeitnehmer nur insofern erfolgt seien, an wen welche Mengen und Sorten an Gebäck auszuliefern gewesen seien. Die steuerliche Vertreterin bejaht somit ein sachliches Weisungsrecht und stellt das – für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses charakteristische – persönliche Weisungsrecht indirekt in Abrede. Die Ehegattin des Bw. hingegen hat ausgesagt, dass der Bw. die Arbeitseinteilung – Fahrertätigkeit oder Mithilfe in der Backstube - vorgenommen bzw. Arbeitsanweisungen gegeben habe und somit ein "auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtetes" persönliches Weisungsrecht ausgeübt hat. Da Angaben

bei der ersten Befragung der Wahrheit in aller Regel am nächsten kommen, erachtet die Berufungsbehörde - auf Grund der Aussage der Ehegattin des Bw. - auch das Vorliegen eines persönlichen Weisungsrechtes als erwiesen.

Da der Arbeitnehmer in den Betrieb des Bw. eingegliedert ist, kein Unternehmerwagnis trägt und bei der Ausübung seiner Tätigkeit weisungsgebunden ist, hat das Finanzamt zu Recht das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 21988 bejaht. Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, dass dem Arbeitnehmer - dem Vorbringen der steuerlichen Vertreterin zufolge - keine Arbeitskleidung zur Verfügung gestellt wird und er keine Sozialleistungen bzw. Versorgungsleistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält (so auch: VwGH vom 18. Oktober 1989, ZI. 88/13/0185). Sozialleistungen, wie die Gewährung von Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Absicherung bei Verletzungen mögen zwar Kennzeichen eines allgemein üblichen Dienstverhältnisses sein, ihr Fehlen bedeutet jedoch nicht, dass ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 nicht schuldet (VwGH vom 18. März 2004, ZI. 2000/15/0078).

Der angefochtene Bescheid entspricht somit der Sach- und Rechtslage, so dass wie im Spruch zu entscheiden war.

Wien, am 27. April 2006