



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. , vertreten durch Norbert Helmlinger, gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt betreffend Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für den Prüfungszeitraum 1.1.1992 bis 31.12.1994 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Nachforderung an Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen vermindert sich von 75.974 S (5.521,25 €) auf 72.194 S (5.246,54 €), der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag vermindert sich von 6.753 S (490,76 €) auf 6.417 S (466,34 €). Im Übrigen wird die Berufung 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**

Anlässlich einer bei der Berufungsverberberin über die Jahre 1992 bis 1994 durchgeföhrten Lohnsteuerprüfung wurde festgestellt, dass die an den zu 49% an der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer im Jahr 1994 ausbezahlten Vergütungen nicht in die Bemessungsgrundlage des Dienstgeberbeitrages einberechnet wurden. Mit Haftungs- und Abgabenbescheid wurde daher neben sonstigen Feststellungen der auf diese Bezüge entfallende Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag nachverrechnet.

In einer dagegen eingebrochene Berufung wurde die Richtigkeit dieser Vorgangsweise zunächst dem Grunde nach bestritten, da das Beschäftigungsverhältnis des Geschäftsführers nicht die Merkmale eines Dienstverhältnisses aufweise. Überdies wurde darauf hingewiesen, dass die Bemessungsgrundlage insofern unrichtig ermittelt wurde, als Sachbezüge, die der Geschäftsführer erhalten hätte, doppelt berücksichtigt wurden. Mit Berufungsvorentscheidung schied hierauf das Finanzamt die doppelt verrechneten Sachbezüge aus der Bemessungsgrundlage aus und wies im Übrigen die Berufung als unbegründet ab. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz schloss sich in einer Berufungsentscheidung vom 15.10.1999 den Feststellungen in der Berufungsvorentscheidung an.

Die Berufungsverberberin erhob dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, worin sie neben dem bisherigen Vorbringen, dass die Geschäftsführerbezüge grundsätzlich nicht in die Bemessungsgrundlage des Dienstgeberbeitrages einzubeziehen seien, auch ausführte, dass der Abgabenbehörde bei Ausscheiden der doppelt verrechneten Sachbezüge neuerlich ein Rechenfehler unterlaufen sei. Der Dienstgeberbeitrag hätte richtigerweise um 3.780 S reduziert werden müssen, tatsächlich erfolgte jedoch nur eine Reduzierung um 3.060 S.

Mit Erkenntnis vom 28.5.2002, 2001/14/0057-9, bestätigte der Verwaltungsgerichtshof zwar, dass die Geschäftsführerbezüge zu Recht dem Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag unterzogen wurden, hob jedoch dennoch den angefochtenen Bescheid auf, da der Einwand, es sei bei der Bereinigung der doppelt verrechneten Sachbezüge ein Rechenfehler unterlaufen, richtig war. Im fortgesetzten Verfahren ist daher nunmehr diese Feststellung zu berücksichtigen.

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

Gemäß § 41 Abs. 1 FLAG 1967 haben den Dienstgeberbeitrag alle Dienstgeber zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen. Nach § 41 Abs. 2 FLAG 1967 in der seit 1.1.1994 geltenden Fassung sind Dienstnehmer Personen, die in einem Dienstverhältnis im

Sinn des § 47 Abs. 2 EStG 1988 stehen, sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen im Sinn des § 22 Z.2 EStG 1988.

Nach Absatz 3 der zitierten Gesetzesstelle ist der Dienstgeberbeitrag von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen, die jeweils in einem Kalendermonat an die im Absatz 1 genannten Dienstgeber gewährt worden sind, gleichgültig, ob die Arbeitslöhne beim Empfänger der Einkommensteuer unterliegen oder nicht. Arbeitslöhne sind Bezüge gemäß§ 25 Abs. 1 Z 1 lit.a und b EStG 1988 sowie Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art im Sinn des § 22 Z 2 leg.cit.

Gemäß § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 fallen unter die Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit die Gehälter und sonstigen Vergütungen jeder Art, die von einer Kapitalgesellschaft an wesentlich Beteiligte für ihre sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses (§ 47 Abs. 2) aufweisende Beschäftigung gewährt werden. Für die Frage, ob "sonst alle Merkmale eines Dienstverhältnisses" gegeben sind, ist eine auf Grund des Beteiligungsverhältnisses fehlende Weisungsgebundenheit fiktiv hinzuzudenken und sodann nach dem Gesamtbild der Verhältnisse zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines steuerlichen Dienstverhältnisses gegeben sind (vgl. VwGH 20.11.1996, 96/15/0094).

Dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, wurde vom Verwaltungsgerichtshof in der oben angeführten Entscheidung vom 28.5.2002, 2001/14/0057, bestätigt, da einerseits die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers nicht angezweifelt werden konnte, und andererseits auf Grund der laufenden und eindeutig erfolgsunabhängigen Entlohnung sowie einem Anspruch auf Auslagenersatz auch kein Unternehmerrisiko vorlag.

Zu bereinigen war jedoch die Neuberechnung des Dienstgeberbeitrages, der tatsächlich im Berufungsverfahren auf Grund eines Übertragungsfehlers zu hoch vorgeschrieben wurde. Die Neuberechnung durch das Finanzamt erfolgte richtigerweise zunächst mit 72.193,55 S, bei der Aufrundung wurde jedoch statt 72.194 S ein Betrag von 72.914 S vorgeschrieben.

Linz, 16. Dezember 2003