

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter

A

in der Beschwerdesache

BF BFstraße, BFOrt,

vertreten durch

RA,

gegen

FA

wegen

behaupteter Rechtswidrigkeit der Bescheide betreffend Dienstgeberbeitrag 2005 und  
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2005 vom 28.06.2010,

zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Bei der BF fand im Zeitraum 2009 und 2010 im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben auch eine Prüfung hinsichtlich des Dienstgeberbeitrages für 2005 und des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag für 2005 statt.

Nach Beendigung dieser Prüfung erstellte die Prüferin einen Bericht, in dem sie bezogen auf diese Abgaben für das Jahr 2005 folgende Feststellungen traf:

Dem Geschäftsführer sei im Zeitraum September 2005 bis Dezember 2005 ein PKW auch für private Zwecke zur Verfügung gestanden, wofür ihm im Zeitraum September bis Dezember 2005 DB und DZ vorzuschreiben sei.

Einer der Makler sei als Dienstnehmer und nicht als selbständiger Unternehmer zu qualifizieren, wofür im November und im Dezember 2005 DB und DZ vorzuschreiben sei.

Das FA setzte in der Folge nach § 201 Abs. 4 BAO zusammengefasst für das gesamte Jahr 2005 DB und DZ fest.

Auch gegen diese Bescheide er hob die BF durch ihren ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Berufung und bekämpfte diese Bescheide inhaltlich und aus formellen Gründen. In der Berufung stellte die BF unter anderem den Antrag, "für den Fall der Erledigung der Berufung durch einen Berufungssenat der Abgabenbehörde zweiter Instanz eine mündliche Verhandlung gemäß § 284 Abs. 1 BAO durch(zu)föhren".

Das FA wies auch diese Berufungen mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab.

Der BF beantragte darauf durch ihren ausgewiesenen Vertreter fristgerecht die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die gegenständlichen Verfahren war zum 31.12.2013 noch nicht entschieden.

Auch diese Verfahren wurden durch das BFG ausgesetzt, da ein Revisionsverfahren beim VwGH wegen der Frage anhängig war, welche Qualität und welche Begründung Festsetzungsbescheide nach § 201 Abs. 2 Z 3 BAO haben müssten bzw. ob die Nichtanführung von Wiederaufnahmegründen in einem Festsetzungsbescheid nach § 201 BAO einer Sanierung im Beschwerdeverfahren zugänglich sei und der Ausgang dieses Verfahrens von wesentlicher Bedeutung für das gegenständliche Beschwerdeverfahren sei.

Nach Entscheidung dieses Revisionsverfahrens durch den VwGH, wurde das Verfahren von Amts wegen fortgesetzt und ergänzende Unterlagen von der prüfenden Stelle angefordert.

#### **Das BFG hat dazu erwogen:**

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die beim UFS als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen ... vom BFG als Beschwerden im Sinne des Art 130 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Das Bundesfinanzgericht ist somit zur Entscheidung über die im Verfahrensgang angeführte Berufung als Beschwerde zuständig.

Gemäß § 323 Abs. 37 BAO treten die §§ ... 243 bis 291, ... jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 14/2013, mit 1. Jänner 2014 in Kraft und sind, soweit sie Beschwerden betreffen, auch auf alle an diesem Tag unerledigten Berufungen und Devolutionsanträge anzuwenden.

Gemäß § 272 Abs 2 Z 1 lit a) BAO obliegt die Entscheidung dem Senat, wenn dies in der Beschwerde beantragt wird.

Die Formulierung der Beschwerde durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter "für den Fall der Erledigung der Berufung durch einen Berufungssenat der Abgabenbehörde zweiter Instanz..." stellt aus Sicht des BFG keinen tauglichen Antrag auf Entscheidung durch den Senat dar, insbesondere deswegen, da diese Formulierung explizit nur auf eine mündliche Verhandlung abzielt, falls eine Senatsentscheidung erfolgen sollte.

Für eine allenfalls noch mögliche Entscheidung durch den Senat gemäß § 272 Abs 2 Z 2 BAO auf Verlangen des Einzelrichters fehlt es - wie später darzustellen sein wird - an den im § 272 Abs. 3 BAO angeführten Voraussetzungen einer Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung.

Die Entscheidung erfolgt daher durch den nach der Geschäftsverteilung des BFG zuständigen Einzelrichter.

Gemäß § 274 Abs. Abs 1 Z 1 lit. a) BAO hat über die Beschwerde eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Beschwerde beantragt wird.

Ein derartiger Antrag durch die BF ist nicht erfolgt, da der berufsmäßige Parteienvertreter nach seiner eindeutigen Formulierung des Antrages in der Beschwerde eine mündliche Verhandlung lediglich "für den Fall der Erledigung der Berufung durch einen Berufungssenat der Abgabenbehörde zweiter Instanz..." beantragt.

Die Entscheidung erfolgt daher ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Der oben dargestellte Verfahrensgang gibt auch den entscheidungswesentlichen Sachverhalt wieder, der sich aus der Aktenlage ergibt und von den Parteien des Verfahrens nicht bestritten wird.

Danach hat das FA nach § 201 Abs. 4 BAO zusammengefasst für das gesamte Jahr 2005 DB und DZ festgesetzt, dabei die gesamte Bemessungsgrundlage sowie die daraus resultierende Steuer für die Monate Jänner bis Dezember 2005 ausgewiesen. Gründe für eine bescheidmäßige Festsetzung des DB und des DZ bestanden aber nicht für alle zwölf Monate des Jahres 2005 sondern lediglich für die Monate September, Oktober, November und Dezember 2005.

Dies ergibt sich aus den Akten des Verwaltungsverfahrens.

In rechtlicher Hinsicht ist zum gegenständlichen Verfahren zu sagen, dass gemäß § 41 Abs. 1 FLAG alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen den Dienstgeberbeitrag zu leisten haben. ...

§ 41 Abs. 3 FLAG ist der Beitrag des Dienstgebers von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen, die jeweils in einem Kalendermonat an die im Abs. 1 genannten Dienstnehmer gewährt worden sind, gleichgültig, ob die Arbeitslöhne beim Empfänger der Einkommensteuer unterliegen oder nicht (Beitragsgrundlage).

Der Dienstgeberbeitrag ist somit eine monatlich vom Dienstgeber selbst zu berechnende Abgabe.

Gemäß § 122 Abs. 7 WKG können die Landeskammern zur Bedeckung ihrer Aufwendungen festlegen, dass die Kammermitglieder eine weitere Umlage zu entrichten haben. Diese ist beim einzelnen Kammermitglied von der Summe der in seiner Unternehmung (seinen Unternehmungen) nach § 2 anfallenden Arbeitslöhne zu berechnen, wobei als Bemessungsgrundlage die Beitragsgrundlage nach § 41 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBI. Nr. 376/1967, gilt (Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag). Die Umlage ist in einem Hundertsatz dieser Beitragsgrundlage zu berechnen.

Gemäß § 122 Abs. 8 WKG kann die Bundeskammer zur Bedeckung ihrer Aufwendungen eine Umlage nach Abs. 7 festlegen. Abs. 7 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Umlage 0,15 vH der dort angeführten Beitragsgrundlage nicht übersteigen darf.

Auch der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag ist eine monatlich vom Dienstgeber selbst zu berechnende Abgabe.

Gemäß § 201 Abs. 1 BAO kann, wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen anordnen ... nach Maßgabe des Abs. 2 ... 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.

Gemäß § 201 Abs. 2 Z. 3 BAO kann die Festsetzung erfolgen, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden.

Diese Voraussetzungen für eine Festsetzung der Dienstgeberbeiträge und der Zuschläge zum Dienstgeberbeitrag hat das FA nach dem vorliegenden Bericht für die Monate September bis Dezember 2005 angenommen.

Gemäß § 201 Abs. 4 BAO kann innerhalb derselben Abgabenart die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.

Die Zusammenfassung darf dabei lediglich Abgaben derselben Abgabenart umfassen (daher keine zusammengefasste Festsetzung zB von Dienstgeberbeiträgen und Zuschlägen gem § 122 Abs 7 WKG).

...

Die Zusammenfassung der Festsetzung mehrerer Abgaben erfordert, dass die Voraussetzungen für eine Festsetzung für jede dieser Abgaben vorliegen (zB BMF, AÖF 2009/278, Abschn 1.7). (Ritz BAO<sup>6</sup>, § 201 Tz. 44)

Damit darf die unrichtige Selbstberechnung des Dienstgeberbeitrages sowie des Zuschlags zum Dienstgeberbeitrag in einzelnen Monate nur zu einer Festsetzung diese Monate führen und nicht auch Monate umfassen, in denen kein Anlass für eine bescheidmäßige Festsetzung nach § 201 BAO vorliegt. (siehe Ritz BAO<sup>6</sup>, § 201 Tz. 44, Schwaiger SWK 22/2010 S 695ff mwN)

Wird in einer zusammengefassten Festsetzung von Abgaben auch über Monate abgesprochen, die keinen Anlass für eine bescheidmäßige Festsetzung nach § 201 BAO bieten, ist in einem solchen Fall, der Abgabenbescheid ersatzlos zu beheben, da die zusammengefasste Festsetzung von Abgaben nur einheitlich beurteilt werden kann.

Daher war im gegenständlichen Verfahren die bescheidmäßige Festsetzung des Dienstgeberbeitrages sowie des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2005 ersatzlos zu beheben.

## **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.

Die gegenständliche Entscheidung gründet sich auf die oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen und die dazu angeführten Literaturstellen sowie die dort angeführte einheitliche Judikatur. Eine Revision gegen dieses Erkenntnis ist nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 9. März 2018

