



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Hackl & Co Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk betreffend Zurückweisung eines Antrages auf bescheidmäßige Festsetzung von selbstberechneten Abgaben entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **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**

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 27. Dezember 2000 den Antrag, die selbst berechneten und entrichteten Abgaben Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die

Jahre 1995 bis 1999 und für die Monate Jänner bis November 2000 gemäß § 201 BAO bescheidmäßig festzusetzen.

In der Begründung führte die Bw. aus, dass in den genannten Abgaben Vergütungen gemäß § 22 Z 2 EStG an wesentlich beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer enthalten seien. Die Abgabepflicht dieser Vergütungen sei jedoch strittig, weil der VfGH mit Beschluss vom 26. September 2000 an den VfGH den Antrag gestellt habe, die Wortfolge "sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen im Sinne § 22 Z 2 EStG" im § 41 Abs. 2 FLAG sowie die Wortfolge "sowie Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art im Sinne des § 22 Z 2 EStG" im zweiten Satz des § 41 Abs. 3 FLAG als verfassungswidrig aufzuheben.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 14. März 2001 zurück. Begründend führte es aus, dass die Zurückweisung erfolgte, weil die Eingabe nicht zulässig sei. § 201 BAO sehe kein entsprechendes Antragsrecht vor. Außerdem liege in einem solchen Bescheid kein Mittel einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Sinne der Judikatur vor.

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung eingebracht. Die Bw. führte darin aus, dass nach Rechtsprechung und Lehre die Erlassung eines Feststellungsbescheides über Rechte und Rechtsverhältnisse nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sei, wenn dies von einer Partei beantragt werde, die ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat und es sich dabei um ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt. Dies gelte natürlich unter der Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen. All diese Voraussetzungen seien im konkreten Fall sehr wohl gegeben. Der VfGH habe dazu in seinem Erkenntnis vom 25. Juni 1990, 89/15/0108, erkannt, dass der Abgabepflichtige jedenfalls dann Anspruch auf Erlassung eines Feststellungsbescheides habe, wenn über die Richtigkeit der Selbstbemessung Meinungsverschiedenheit bestünde. Gerade dies sei aber der offensichtliche und ausdrücklich erklärte Grund für den gestellten Antrag. Es werde daher nochmals ersucht, die beantragten bescheidmäßigen Feststellungen betreffend Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag vorzunehmen.

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

Bei Selbstbemessungsabgaben (Abgaben, die der Abgabenschuldner oder der Abfuhrpflichtige selbst zu berechnen und zu entrichten hat, ohne eine bescheidmäßige Festsetzung abwarten zu dürfen) sind nach § 201 BAO Abgabenbescheide nur zu erlassen, wenn

- allenfalls vorgesehene Erklärungen nicht eingereicht wurden,
- diese Erklärungen unvollständig sind oder

- die Selbstberechnung unrichtig ist.

Die Erlassung solcher Festsetzungsbescheide liegt für bis zum 31. Dezember 2002 entstandene Abgabenansprüche nicht im Ermessen der Behörde. Wird der Abgabenbehörde die Unrichtigkeit der Selbstbemessung bekannt, so ist sie verpflichtet, einen solchen Bescheid zu erlassen.

Die bescheidmäßige Festsetzung einer Selbstbemessungsabgabe setzt daher voraus, dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist oder die Erklärungen nicht oder nicht vollständig abgegeben wurden. Trotz dieser einschränkenden Bestimmungen kann nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Entscheidungspflicht über diese Selbstbemessungsabgaben auch dann bestehen, wenn die in der genannten Bestimmung geforderten Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Judikatur hat nämlich bei Meinungsverschiedenheiten über die Richtigkeit der Selbstbemessung den Anspruch auf Erlassung von Bescheiden bejaht (VwGH 25.6.1990, 89/15/0108). Dies umfasst auch Meinungsverschiedenheiten über das Bestehen eines Abgabenanspruches.

Im vorliegenden Fall hat die Bw. die Unrichtigkeit der Selbstbemessung insofern geltend gemacht, als sie die Abgabepflicht der Vergütungen des wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers unter Hinweis auf das anhängige Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bestritt. Sie begehrte, die betreffenden Selbstbemessungsabgaben bescheidmäßig festzusetzen. Damit befand sich – wie aus den obigen Ausführungen ersichtlich ist - die Bw. in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Die Bestimmung des § 201 BAO richtet sich auf Grund der gesetzlichen Formulierung an die Abgabenbehörde. Ein Antragsrecht wird dem Abgabepflichtigen in dieser Bestimmung nicht eingeräumt. Jedoch trifft die Behörde auf Grund der Bestimmung des § 115 Abs. 1 und Abs 3 BAO die Verpflichtung, die materielle Wahrheit zu erforschen und sämtliche Umstände auch zu Gunsten des Abgabepflichtigen zu würdigen. Weiters ist die Behörde auf Grund der Bestimmung des § 201 BAO verpflichtet, einen Bescheid zu erlassen, wenn ihr die Unrichtigkeit einer Selbstbemessung bekannt wird. Aus diesem Grund muss dem Abgabepflichtigen auch die Möglichkeit eingeräumt sein, das Tätigwerden der Behörde im Sinne des § 201 BAO durch einen eigenen Antrag zu veranlassen. Ein entsprechender Antrag ist daher zulässig, auch wenn die Möglichkeit hierzu vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich eingeräumt wurde.

Die Behörde hat bei Anbringen vor einer inhaltlichen Erledigung stets die Zulässigkeit eines Anbringens zu überprüfen. Stellt sie die Unzulässigkeit eines Anbringens fest, so hat sie das

Anbringen zurückzuweisen. Bei Zulässigkeit des Anbringens ist jedoch ein Bescheid mit einer inhaltlichen Entscheidung zu erlassen.

Im vorliegenden Fall hat die Bw. einen Antrag auf Erlassung eines Festsetzungsbescheides gestellt, den die Behörde zurückgewiesen hat. Der Antrag war jedoch im Sinne der obigen Ausführungen zulässig. Die Behörde hätte daher eine Entscheidung in der Sache treffen müssen, d. h. einen Bescheid über die Festsetzung der selbst berechneten und entrichteten Abgaben Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 1995 bis 1999 und für die Monate Jänner bis November 2000 erlassen müssen. Die Zurückweisung des Antrages der Bw. erfolgte damit zu Unrecht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 24. Juni 2003