



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Gissauer Wirtschaftstreuhand GmbH, 3061 Ollersbach, Bahnweg 30, vom 12. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 30. August 2007 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrages gemäß § 201 BAO für den Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Der Geschäftsführer, Herr T, ist im Berufszeitraum zu 59% an der Bw. beteiligt und nimmt die Aufgaben der Geschäftsführung seit 13. September 2002 wahr.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2007 ersuchte die Bw. um Korrektur der für ihren Geschäftsführer dem Finanzamt gemeldeten Lohnabgaben (DB und DZ). Begründet wurde dies damit, dass sich das Betriebsergebnis auch 2006 nicht wesentlich verbessert hätte, weshalb der Geschäftsführer gezwungen gewesen sei, sowohl auf seinen Geschäftsführerbezug für das Jahr 2005 als auch auf jenen für das Jahr 2006 zur Gänze endgültig zu verzichten.

Über Ersuchen des Finanzamtes übermittelte die Bw. den Gesellschaftsvertrag und führte in einem ergänzenden Schriftsatz (vom 28. August 2007) aus, dass kein schriftlicher Geschäftsführervertrag abgeschlossen worden sei. Grundsätzlich seien die Geschäftsführerbezüge für das Jahr 2005 sowie für 2006 als Aufwand der Gesellschaft und in Ermangelung einer Zahlung als Verbindlichkeit der Gesellschaft dem Geschäftsführer gegenüber verbucht worden. Im Rahmen der Jahresabschlussarbeiten für 2006 habe dann der Geschäftsführer erklärt, auf die gesamten Geschäftsführerbezüge der Jahre 2005 und 2006 zu verzichten.

In weiterer Folge wies das Finanzamt mit Bescheid vom 30. August 2007 die „Eingabe vom 12. Juni 2007 betreffend Korrektur Lohnabgaben“ zurück und führte in seiner Begründung unter Bezugnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 201 Abs. 3 BAO aus, dass das Antragsbegehren die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen würde, weshalb der Antrag zurückzuweisen gewesen sei.

Mit Schreiben vom 12. September 2007 erhob die Bw. gegen den betreffenden Zurückweisungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung und führte in ihrer Begründung unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen des § 201 Abs. 1 sowie Abs. 2 Z 3 und 5 BAO dazu aus, dass gemäß § 295a BAO ein Bescheid auf Antrag der Partei oder von Amts wegen insoweit abgeändert werden könne, als ein Ereignis eintrete, das abgabenrechtliche Wirkung für die Vergangenheit auf den Bestand oder Umfang eines Abgabenanspruches habe. Das Schreiben der Bw. vom 12. Juni 2007 sei als ein derartiger Antrag zu werten. Wie bereits dargelegt, habe der Geschäftsführer auf seine Geschäftsführerbezüge für das Jahr 2005 sowie für 2006 verzichtet. Dieser Verzicht im Jahr 2007 könne als Ereignis gemäß § 295a BAO gewertet werden, womit eine Berichtigung des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2005 und 2006 gemäß § 201 Abs. 2 Z 5 leg. cit. möglich sei.

In weiterer Folge wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Jänner 2008 gegenständliches Rechtsmittel als unbegründet ab. In seiner Begründung dazu führte die Behörde aus, dass weder das ursprüngliche Anbringen noch die übermittelte Ergänzung und auch nicht das Berufungsbegehren vom 12. September 2007 die für eine gemäß § 201 Abs. 3 BAO vorzunehmende Festsetzung von Selbstberechnungsabgaben erforderlichen Voraussetzungen beinhalten würden. Zudem liege ein steuerlicher Zufluss vor, wenn der Empfänger rechtlich und wirtschaftlich über einen Betrag verfügen könne. Eine Gutschrift von Geschäftsführerbezügen auf dem Verrechnungskonto führe grundsätzlich in diesem Zeitpunkt zu einem Zufluss beim Gesellschafter. Der nachträglich gewährte Verzicht könne den steuerlich zu fingierenden Zufluss daher nicht rückgängig machen. Der vorgebrachte

Sachverhalt stelle daher weder eine neue Tatsache im Sinne des § 303 BAO noch ein rückwirkendes Ereignis dar.

Rechtzeitig brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein. Ergänzend führte die Bw. noch aus, dass die negative Entwicklung des Unternehmens den Geschäftsführer nicht in die Lage versetzt hätte, über die in der Buchhaltung ausgewiesenen Beträge zu verfügen. Eine Auszahlung dieser wäre nur mit Kreditmitteln, welche aber von der Bank versagt worden seien, möglich gewesen. Zudem seien auch die Gesellschafter nicht bereit gewesen, Gesellschafterzuschüsse für die Auszahlung der Geschäftsführerbezüge zu leisten. Der Verzicht auf die Bezüge seitens des Geschäftsführers im Jahr 2007 sei daher eine unumgängliche Maßnahme gewesen, um das Unternehmen fortzuführen. Weiters sei noch der Hinweis gestattet, dass ein Unternehmen, für welches ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei, ebenfalls die gemeldeten Lohnabgaben für nicht ausbezahlte Bezüge von der Verwaltungsbehörde gutgeschrieben erhalte.

Mit Bescheid vom 13. Mai 2008 erließ das Finanzamt einen Mängelbehebungsauftrag, worin die Bw. aufgefordert wurde, ihre Behauptung, dass eine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen wäre, nachzuweisen.

Mit Schreiben vom 13. Juni 2008 teilte die Bw. dem Finanzamt mit, dass aus den Jahresabschlüssen 2006 und 2007 eindeutig die produzierten Verluste erkennbar seien. Um ein Insolvenzverfahren zu verhindern, seien die Verrechnungen der Gesellschafter sowie des Geschäftsführers drastisch reduziert worden und hätten diese Personen letztendlich auf Beträge verzichtet. Dies hätte zur Folge gehabt, dass der Geschäftsführer in die Lage versetzt worden sei, das Unternehmen fortzuführen und die übrigen Gläubiger zu befriedigen. Zudem habe der Geschäftsführer dem Firmenbuch am 11. Juni 2007 mitgeteilt, dass die Gesellschaft ein negatives Eigenkapital von über € 100.000,00 aufgewiesen habe. Durch die Maßnahme der Reduktion des Geschäftsführerbezuges habe ein positives Betriebsergebnis ausgewiesen werden können. Dieser Umstand habe eine Tilgungsdauer der Verbindlichkeiten von 6 Jahren ergeben, womit trotz negativen Eigenkapitals kein Reorganisationsbedarf gegeben gewesen sei. Ohne diese Maßnahme der Reduzierung des Geschäftsführerbezuges wäre dem Firmenbuch ein Reorganisationsbedarf zu melden gewesen.

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

Herr T, war im Berufszeitraum zu 59% an der Bw. beteiligt und nahm die Aufgaben der Geschäftsführung seit 13. September 2002 wahr. Für seine Tätigkeit bezog der Geschäftsführer monatliche Bezüge in Höhe von € 3.000,00, welche einem als

Verrechnungsstelle für den Geschäftsführer geführten Lohnkonto gutgeschrieben, jedoch Herrn T nicht ausbezahlt wurden. In Höhe der gutgeschriebenen Geschäftsführerbezüge wurde seitens der Bw. eine Verbindlichkeit dem Geschäftsführer gegenüber eingestellt.

Die mit diesen Geschäftsführerbezüen in Zusammenhang stehenden Lohnabgaben (DB und DZ) wurden seitens der Bw. dem Finanzamt laufend gemeldet und entrichtet.

Im Zuge der Jahresabschlussarbeiten für das Jahr 2006 verzichtete der Geschäftsführer rückwirkend mit E-mail vom 12. Juni 2007 auf die Auszahlung seiner Geschäftsführerbezüge betreffend die Jahre 2005 und 2006. Begründet wurde dies mit Zahlungsschwierigkeiten der Bw. sowie schlechten Geschäftsergebnissen hinsichtlich der Jahre 2005 und 2006.

Am gleichen Tag stellte die Bw. einen Antrag auf „Korrektur der Lohnabgaben hinsichtlich des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrages für das Jahr 2005 sowie 2006“, welcher seitens des Finanzamtes als Antrag auf Festsetzung der Abgaben gewertet wurde.

In weiterer Folge erließ das Finanzamt einen auf § 201 Abs. 3 BAO gestützten Zurückweisungsbescheid (datiert vom 30. August 2007), wogegen die Bw. das Rechtsmittel der Berufung einbrachte und ihren mit Schreiben vom 12. Juni 2007 gestellten Antrag auf „Korrektur der Lohnabgaben“ dahingehend präziserte, dass der nachträgliche Verzicht auf Auszahlung der Geschäftsführerbezüge wegen Zahlungsschwierigkeiten der Bw. als ein Ereignis gemäß § 295a BAO zu werten sei. Im Zuge einer anschließend seitens der Abgabenbehörde erster Instanz erlassenen Berufungsvorentscheidung wurde gegenständliches Rechtsmittel als unbegründet abgewiesen.

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen.

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsfall, ob der seitens des Finanzamtes erlassene Zurückweisungsbescheid (vom 30. August 2007) hinsichtlich des Antrages vom 12. Juni 2007 auf Korrektur der Lohnabgaben bezüglich des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrages zu Recht erlassen wurde.

§ 201 BAO lautet:

(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.

(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. ....
5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

(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 oder
2. wenn bei sinngemäßer Anwendung der §§ 303 und 304 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag der Partei vorliegen würden.

Der Dienstgeberbeitrag und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag sind von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen, die jeweils im Kalendermonat an die im § 41 Abs. 1 FLAG genannten Dienstnehmer gewährt worden sind (siehe § 41 Abs. 3 FLAG, § 122 Abs. 7 WKG).

Ein Antrag auf Festsetzung ist zurückzuweisen, wenn er unzulässig oder nicht fristgerecht eingebracht ist (Ritz, BAO3, § 201 Rz 29).

Wie sich somit aus der gesetzlichen Bestimmung des § 201 Abs. 2 Z 5 BAO ergibt, kann die Festsetzung von Abgaben erfolgen, wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295a BAO die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

Mit Schreiben vom 12. September 2007 wurde im Zuge der Einbringung einer Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 30. August 2007 der ursprüngliche Antrag auf „Korrektur der Lohnabgaben“ dahingehend präzisiert, dass im gegenständlichen Fall der nachträgliche Verzicht auf Auszahlung der Geschäftsführerbezüge wegen Zahlungsschwierigkeiten der Bw. als ein Ereignis des § 295a BAO zu qualifizieren sei. Im gegenständlichen Fall lag daher ein

Antrag gemäß § 201 Abs. 2 Z 5 leg. cit. vor, über welchen es seitens des Finanzamtes geboten gewesen wäre, abzusprechen.

Wie bereits ausgeführt, ist ein Antrag auf Festsetzung nur dann zurückzuweisen, wenn er unzulässig oder nicht fristgerecht eingebracht wurde. Wie sich aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, liegen jedoch diese Voraussetzungen nicht vor. Im gegenständlichen Fall ergeben sich weder aus der Aktenlage noch aus dem Berufungsvorbringen Hinweise, auf eine Unzulässigkeit der Antragstellung noch auf eine verspätete Einbringung. Da nämlich § 201 Abs. 2 Z 5 BAO keine Frist vorsieht, binnen derer ein entsprechender Antrag einzubringen ist, und Verjährung der betreffenden Lohnabgaben im Zeitpunkt der ursprünglichen Antragstellung noch nicht eingetreten ist, liegt eine zulässige und rechtzeitige Antragstellung vor. Dies bedeutet nun, dass über den Antrag auf „Korrektur der Lohnabgaben“ (DB, DZ) seitens des Finanzamtes meritorisch zu entscheiden gewesen wäre, zumal der Antrag weder verspätet eingebracht wurde noch Unzulässigkeitsgründe gegeben waren. Da das Finanzamt dies verkannt hat, war der mit gegenständlicher Berufung bekämpfte Zurückweisungsbescheid aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Februar 2011