

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA, in Vertretung des Leiters der Gerichtsabteilung 3001, in der Beschwerdesache der Bfin., vertreten durch die StB, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 vom 20. Jänner 2009, betreffend die Festsetzung gemäß § 201 BAO von Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) samt Säumniszuschlägen für die Jahre 2003 bis 2007, zu Recht erkannt:

Der Berufung (jetzt: Beschwerde) wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Im Rahmen einer Lohnsteuerprüfung vertrat der Prüfer die Auffassung, die Beschwerdeführerin sei als Arbeitgeberin der ihr durch das Bundesmuseen-Gesetz zur Dienstleistung zugewiesenen Bundesbeamten anzusehen und daher gemäß § 41 Abs. 1 FLAG 1967 zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrags zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) verpflichtet.

Das Finanzamt folgte dieser Rechtsansicht und setzte mit den im Spruch genannten Bescheiden den DB für die genannten Jahre samt Säumniszuschlägen fest.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (jetzt: Beschwerde) widersprach die Beschwerdeführerin dieser Ansicht. Diese Beschwerde gilt zufolge des fristgerecht gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur gegenständlichen Rechtsfrage im Erkenntnis VwGH 29.4.2015, 2012/13/0099, ausgeführt (geringfügige textliche Änderungen dienen ausschließlich der Verlinkung für die Veröffentlichung dieses Erkenntnisses):

*„§ 41 Abs. 1 FLAG 1967 und § 41 Abs. 2 FLAG 1967 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung lauten:*

*“(1) Den Dienstgeberbeitrag haben alle Dienstgeber zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen; als im Bundesgebiet beschäftigt gilt ein Dienstnehmer auch dann, wenn er zur Dienstleistung ins Ausland entsendet ist.*

*(2) Dienstnehmer sind Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 des EStG 1988 stehen, sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen im Sinne des § 22 Z 2 EStG 1988.“*

*§ 10 Bundesmuseen-Gesetz (BGBl. I Nr. 115/1998), der durch das Bundesmuseen-Gesetz 2002 (BGBl. I Nr. 14/2002) keine inhaltliche Änderung erfahren hat, lautet:*

*“(1) Die Anstalten gemäß § 2 Abs. 1 sind Arbeitgeber ihres Personals; auf Dienstverträge ist das privatrechtlich jeweils erforderliche Gesetz, insbesondere das Angestelltengesetz, anzuwenden.*

*(2) Beamte, die am Tag vor Erlangung der Rechtspersönlichkeit einer Einrichtung gemäß § 1 deren Personalstand angehören, werden (...) in das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten - Zentralleitung versetzt und gleichzeitig jener Anstalt, deren Aufgaben sie überwiegend besorgen, zur dauernden Dienstleistung zugewiesen, solange sie nicht zu einer anderen Bundesdienststelle versetzt werden. Der für die Personalangelegenheiten dieser Beamten zuständige Geschäftsführer ist in dieser Funktion an die Weisungen des Bundesministers (...) gebunden.*

*(3) Bundesbeamte gemäß Abs. 2 haben, wenn sie innerhalb von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der Gesamtrechtsnachfolge ihren Austritt aus dem Bundesdienst erklären, (...) Anspruch auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Anstalt zu den zu diesem Zeitpunkt für neueintretende Arbeitnehmer geltenden Bestimmungen. Die beim Bund verbrachte Dienstzeit ist dabei für alle zeitabhängigen Ansprüche anzurechnen.*

*(4) Für die Bundesbeamten gemäß Abs. 2 hat die Anstalt dem Bund den gesamten Aktivitätsaufwand samt Nebenkosten zu ersetzen und einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes zu leisten. (...)*

*(5) Vertragsbedienstete des Bundes, die am Tag vor der Erlangung der Rechtspersönlichkeit einer Einrichtung gemäß § 1 angehören, werden ab dem Zeitpunkt der Erlangung der Rechtspersönlichkeit Arbeitnehmer jener Anstalt, deren Aufgaben sie überwiegend besorgen. Die Anstalt setzt die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den Vertragsbediensteten fort. (...)"*

*Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom VwGH 28. März 2012, 2008/13/0092, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden kann, zum Ausdruck gebracht, dass im Fall einer gesetzlichen Zuweisung von Bundesbediensteten zur Dienstleistung an ausgegliederte Rechtsträger an der Arbeitgeberstellung des Bundes keine Änderung eintritt (wobei die Überlassung der Beamten an den ausgegliederten Rechtsträger für sich noch keinen Betrieb im Sinne des § 42 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 idF vor Art. 7 Z 12 FAG 2008, BGBl. I Nr. 103/2007, darstellte, vgl. das Erkenntnis vom 23. Oktober 2013, 2009/13/0160, 2010/13/0090, mwN). Zwar ist das Erkenntnis vom 28. März 2012 zur Kommunalsteuer ergangen, es ist jedoch auf die Verpflichtung zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrages übertragbar, knüpft § 2 KommStG 1993 (idF vor dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000) doch wie § 41 Abs. 2 FLAG 1967 an das Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 an.*

*Dass diese Beurteilung auch dem Konzept des Gesetzgebers im Rahmen der Ausgliederungsgesetze entspricht, geht auch aus den im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. März 2014, Ro 2014/13/0017, wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zum § 15 Abs. 3 Poststrukturgesetz (Art. 95 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201) hervor. In diesen wird nämlich der Bund in Bezug auf die an die ausgegliederten Rechtsträger zugewiesenen Beamten ausdrücklich als Personalüberlasser genannt (und deshalb die im § 15 Abs. 3 leg. cit. geschaffene Ausnahmeregelung, vgl. nunmehr auch § 2 lit. c KommStG 1993 idF BGBl. I Nr. 142/2000, für notwendig erachtet).*

*Liegen solcherart gesetzlich angeordnete Arbeitskräfteüberlassungen vor, tritt damit keine Änderung in der Dienstgeberstellung des Bundes als Personalüberlasser ein.“*

Da sich die angefochtenen Bescheide somit als rechtswidrig erweisen, war der Beschwerde, wie im Spruch geschehen Folge zu geben, und waren die angefochtenen Bescheide, samt der ebenfalls angefochtenen Bescheide über die Festsetzung von Säumniszuschlägen, aufzuheben.

### **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.

