

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KH, in W, vertreten durch BDO Auxilia Treuhand GmbH, 1010 Wien, Kohlmarkt 8-10, vom 8. September 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 29. August 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Festsetzung von Selbstbemessungsabgaben (Dienstgeberbeitrag) gemäß § 201 Abs. 3 BAO für den Zeitraum 1. Mai 2008 bis 31. Mai 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das KH (Berufungswerber, Bw.) meldete für den Kalendermonat Mai 2008 Dienstgeberbeiträge von € 64.353,76 und beantragte mit Schreiben vom 18. Juni 2008 den Dienstgeberbeitrag iSd § 39 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 für den Kalendermonat Mai 2008 mit € 0,00 festzusetzen. Begründend wurde ausgeführt, dass Dienstgeber zur Finanzierung des Familienlastenausgleichsfonds einen Beitrag von 4,5% der Arbeitslöhne zu entrichten hätten. Gemäß § 55 Abs. 11 lit. e FLAG 1967 idF des Art 7 Z 14 FAG 2008 sei § 43 FLAG 1967 ab 1. Juni 2008 mit der Maßgabe anzuwenden, dass ua. gemeinnützige Krankenanstalten – und daher auch die Bw. - erstmals für die Arbeitslöhne des Kalendermonats Mai bis spätestens 15. Juni 2008 einen Dienstgeberbeitrag an das Finanzamt zu entrichten hätten.

Die Bw. sei jedoch für den Monat Mai 2008 nach der vor Inkrafttreten des Art 7 FAG 2008 geltenden Rechtslage gem. § 46 Abs. 3 FLAG 1967 verpflichtet gewesen, den Aufwand an Familienbeihilfe sowie den Aufwand für den Mutter – Kind – Pass – Bonus für ihre Empfänger

---

von Dienstbezügen sowie Ruhe- und Versorgungsgenüssen aus eigenen Mitteln zu tragen.

Dieser Umstand stelle im Vergleich zu den anderen Dienstgebern eine doppelte Belastung dar und verletze das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz. Eine verfassungsgemäße Interpretation des § 55 Abs. 11 FLAG 1967 gebiete daher, dass die Bw. erst für Arbeitslöhne ab Juni 2008 den Dienstgeberbeitrag – somit erstmals am 15. Juli 2008 für Juni 2008 – zu entrichten habe.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 29. August 2008 den Antrag auf Festsetzung des Dienstgeberbeitrags für Mai 2008 mit € 0,00 ab und begründete, dass mit der Novelle zum FLAG 19687 die Bestimmungen über die Befreiung der Selbstträger vom Dienstgeberbeitrag mit Wirkung vom 1. Juni 2008 aufgehoben worden seien und gemeinnützige Krankenanstalten daher erstmals für Arbeitslöhne des Kalendermonats Mai 2008 einen Dienstgeberbeitrag (DB) zu entrichten hätten.

Die Fälligkeit des DB richte sich nach § 43 FLAG 1967, wobei diese Bestimmung inhaltlich dem § 79 EStG 1988 über die Fälligkeit der Abfuhr der Lohnsteuer entspreche. Dabei sei nicht die Fälligkeit der Arbeitslöhne entscheidend, sondern deren Auszahlungszeitraum, da Beitragsgrundlage die Summe der im Monat ausbezahnten Arbeitslöhne sei.

Würden die am ersten eines Monats fälligen Löhne bereits am letzten Tag des Vormonats ausgezahlt, dann sei der Dienstgeberbeitrag hierfür am 15. des Monats abzuführen, in dem die Lohnzahlung fällig war. Würden Arbeitslöhne stets am 1. eines Monats ausgezahlt, dann sei der Dienstgeberbeitrag erst am 15. des Nachmonats fällig. An dieser Fälligkeit sei auch festzuhalten, wenn der Lohn ausnahmsweise bereits am letzten Tag des Vormonats ausgezahlt werde, weil der Fälligkeitstag ein Feiertag sei.

Für die Frage, für welche Arbeitslöhne des Kalendermonats Mai 2008 bereits Dienstgeberbeitrag zu entrichten sei, sei daher entscheidend, ob diese Arbeitslöhne bisher regelmäßig bis zum letzten Tag des Vormonats ausgezahlt worden seien oder am 1. eines Monats. Eine Umgehung des Verpflichtung zur Abfuhr des DB für die Monatslöhne Mai 2008 durch Vorverlegung der Auszahlung sei nach dem Grundprinzip der wirtschaftlichen Betrachtung iSd §§ 21, 22 BAO unzulässig.

Eine bescheid-/betragsmäßige Festsetzung der Selbstbemessungsabgabe (DB) erfolgte nicht.

Die Berufung vom richtet sich gegen den Bescheid über die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages für den Monat Mai 2008. Die Bw. wendet in der Berufung ein, dass die von ihr ausbezahlten Löhne und Gehälter immer im Nachhinein zum Monatsletzten ausbezahlt würden. Die Löhne und Gehälter für den Monat Mai 2008 seien am 28.5.2008 zur Auszahlung gelangt, der DB für den Monat Mai daher spätestens bis 15. Juni 2008 zu entrichten gewesen, welcher Verpflichtung die Bw. auch nachgekommen sei.

Unter Wiederholung der rechtlichen Ausführungen des abgewiesenen Antrages verwies die Bw. neuerlich darauf, dass sie für den Monat Mai 2008 eine gegenüber anderen Dienstgebern doppelte Belastung treffe, welche das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletze. Eine verfassungsgemäße Interpretation des § 55 Abs. 11 FLAG 1967 gebiete daher, den Dienstgeberbeitrag für die Arbeitslöhne im Kalendermonat Mai 2008 mit € 0,00 festzusetzen.

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

Unstrittig ist, dass die Bw. für den Kalendermonat Mai 2008 den Dienstgeberbeitrag mit € 64.353,76 selbst berechnete und laut Abgabeninformationssystem (AIS) dem zuständigen FA am 13. Juni 2008 meldete.

Die bescheidmäßige Festsetzung einer Selbstbemessungsabgabe hat gemäß § 201 Abs. 3 Z 1 BAO hat zu erfolgen, wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht wurde.

Aus dem Wortlaut der oben zitierten Bestimmung ist eindeutig erkennbar, dass die Festsetzung in den Fällen des § 201 Abs. 3 Z 1 BAO **nicht im Ermessen** der Behörde liegt, wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht wurde.

Wie aus dem Abgabekonto der Bw. eindeutig erkennbar, wurde der selbst berechnete DB am 13. Juni 2008 bekannt gegeben. Der Antrag auf Festsetzung datiert mit 18. Juni 2008, eingelangt am 23. Juni 2008, wurde daher jedenfalls fristgerecht – also vor Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages - eingebracht (siehe auch Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 201 Abs 3 Tz 19ff).

Die Abweisung des Antrages auf Festsetzung der Selbstbemessungsabgaben erfolgte daher zu Unrecht, das FA wäre vielmehr verpflichtet gewesen, den DB bescheidmäßig festzusetzen. Eine derartige Festsetzung erfolgte bislang nicht.

Die vorliegende Berufung richtet sich zwar gegen einen Bescheid über die Festsetzung von Selbstbemessungsabgaben, jedoch ist aus der Berufung selbst sowie aus der datumsmäßigen Determinierung des angefochtenen Bescheides erkennbar, dass sich die Berufung tatsächlich gegen die Abweisung der beantragten Festsetzung richtet. Die in der Berufung enthaltenen materiellrechtlichen Ausführungen gehen jedoch ins Leere, weil das Finanzamt den ursprünglichen Antrag zu Unrecht abgewiesen hat und matriellrechtliche Überlegungen erst anzustellen sind, wenn ein dem Verfahrensrecht entsprechender Festsetzungsbescheid ergangen ist.

---

Der Berufung war daher statzugeben und die Abweisungsbescheid ersatzlos aufzuheben..

Wien, am 18. März 2009