



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bez. in Wien betreffend Festsetzung von Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) für die Jahre 1997 und 1998 vom 14. März 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos 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.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. brachte am 27. Dezember 2000 einen Antrag gemäß § 201 BAO auf Festsetzung des zuviel entrichteten Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) für die Jahre 1999 und 2000 ein.

Begründet wurde der Antrag damit, dass auch der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht vertrete, dass die Einhebung von DB für Geschäftsführer (GF) mit einer Beteiligung von mehr

als 25 % nicht verfassungsgemäß und daher die Bezahlung des DB und DZ für die Jahre 1997 und 1998 zu Unrecht erfolgt sei.

Im Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes vom 12. Jänner 2001 wurde der Antrag der Bw. zurückgewiesen, weil die Eingabe der Bw. aus folgendem Grunde nicht zulässig sei:

“§ 201 BAO sehe kein entsprechendes Antragsrecht vor. Überdies läge in einem solchen Bescheid kein Mittel einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Sinne der Judikatur vor.”

In der dagegen eingebrachten Berufung führt die Bw. im Wesentlichen wie folgt aus:

- Nach Lehre und Rechtsprechung sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides über Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht nur zulässig, sondern sogar geboten, wenn dies von der Partei beantragt werde, die ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat und es sich um ein notwendiges, letztes und einziges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt und insofern im Interesse der Partei liegt; dies unter der Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen.

Nach Ansicht der Bw. seien diese Voraussetzungen im gegenständlichen Fall gegeben.

- Auch der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 25.6.1990, 89/15/0108, erkannt, dass Abgabepflichtige jedenfalls dann Anspruch auf Erlassung eines Feststellungsbescheides habe, wenn über die Richtigkeit einer Selbstbemessung Meinungsverschiedenheit bestehe, allenfalls sogar im Hinblick auf eine allfällige Verfassungswidrigkeit.

Dies sei der ausdrücklich von der Bw. erklärte Grund für den gestellten Antrag.

- Die Bw. beantrage daher die Erlassung eines Bescheides gem. § 201 BAO betreffend DB und DZ.

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

§ 201 BAO in der für den gegenständlichen Fall geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 151/1980) normiert:

Wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung der Abgabe zulassen, ist ein Abgabenbescheid nur zu erlassen, wenn der Abgabepflichtige die Einreichung einer Erklärung, zu der er verpflichtet ist, unterlässt oder wenn sich die Erklärung als unvollständig oder die Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

„Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.“

§ 92 Abs. 1 lit. b BAO normiert:

Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen.

Die Festsetzung einer Selbstberechnungsabgabe setzt somit u.a. voraus, dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Im gegenständlichen Fall wurde aber die Berechnung der DB-Beiträge aufgrund der von der Bw. bekanntgegebenen GF-Bezüge richtig berechnet und abgeführt, d.h. eine Unrichtigkeit der Selbstberechnung als Voraussetzung für die Erlassung eines Abgabenbescheides liegt im gegenständlichen Fall nicht vor.

Erweist sich die Behauptung der Partei als nicht richtig, hat die Abgabenbehörde den Antrag mit der Begründung **abzuweisen**, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides nach § 201 BAO nicht vorliegen (vgl. Stoll BAO-Kommentar, Band 2, Pkt. 2 zu § 201).

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Richtigkeit der Selbstbemessung (vgl. Ritz BAO Kommentar, 2. Auflage, Tz. 5 zu § 201) wäre somit ein Bescheid zu erlassen gewesen, in dem das Finanzamt das Begehren der Bw. abweist, da unstrittig im gegenständlichen Fall eine Unrichtigkeit der Selbstberechnung nicht vorliegt.

Der angefochtene Bescheid war daher ersatzlos aufzuheben.

Wien, 21. März 2003