



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung vom 24. November 2003 des Bw., vertreten durch Dr. jur Herbert M. Glotz, in 1020 Wien, Engerthstraße 169, gegen die Bescheide vom 23. Oktober 2003 des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf in Wien betreffend Rückerstattung von zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer (§ 240 BAO) für die Kalenderjahre 1991, 1992 und 1993 wie folgt entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 30. Dezember 1994 ist beim Finanzamt für den 12., 13., 14. und 23. Bezirk in Wien ein mit 29. Dezember 1994 datierter Antrag des Berufungswerbers (in der Folge: Bw.) auf Rückerstattung von – seiner Meinung nach – im Jahre 1992 zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer eingelangt.

Am 12. Oktober 2001 ist beim Finanzamt für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf in Wien ein mit 11. Oktober 2001 datierter Antrag des Bw. auf Rückerstattung von – seiner Meinung nach – in den Kalenderjahren 1991, 1992 und 1993 zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer eingelangt.

Sämtliche Anträge hat der Bw. (kurz zusammengefaßt) wie folgt begründet: seit dem Jahre 1956 sei er in leitender Stellung für die E-C, einer 100%-Tochter der damals staatlichen E-AG, in den Vereinigten Staaten tätig gewesen. Auch seinen Wohnsitz habe er seit dem Jahre 1956 in den USA. Nach seiner Pensionierung Ende 1991 habe er diesen auch nicht nach Österreich

verlegt. Gemäß Art. X DBA-USA stünde das Besteuerungsrecht hinsichtlich der von der österreichischen E-AG (als Arbeitgeberin) bezogenen Einkünfte den Vereinigten Staaten von Amerika zu. Die E-AG habe von diesen Bezügen daher zu Unrecht Lohnsteuer einbehalten.

Am 23. Oktober 2003 hat das Finanzamt über diese Anträge wie folgt abgesprochen: das Kalenderjahr 1991 betreffend wurde der Antrag mit der Begründung, dass für dieses Kalenderjahr bereits ein Bescheid (vom 19. Oktober 1994) vorliege, zurückgewiesen; das Kalenderjahr 1992 betreffend wurde der Antrag (vom 29. Dezember 1994) mit der Begründung, der Bw. hätte seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und sei daher unbeschränkt steuerpflichtig, abgewiesen; das Kalenderjahr 1993 betreffend wurde der Antrag mit der Begründung, dass die Fünfjahresfrist zur Einbringung eines Antrages gemäß § 240 BAO abgelaufen sei, abgewiesen.

In den die Berufung ergänzenden Schriftsätze vertritt der Bw. die Auffassung, dass in den Kalenderjahren 1991, 1992 und 1993 aus den bereits dargelegten Gründen zu Unrecht Lohnsteuer einbehalten worden sei.

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

#### **1) Kalenderjahr 1991**

Der Bw. ist den Ausführungen des Finanzamtes, die mit dem der Berufungsbehörde vorliegenden Akteninhalt in Einklang stehen, nicht entgegen getreten. Das Finanzamt hat daher den Antrag zu Recht zurück gewiesen.

Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

#### **2) Kalenderjahr 1992**

Gemäß § 240 Abs. 1 BAO ist bei Abgaben, die für Rechnung eines Abgabepflichtigen ohne dessen Mitwirkung einzubehalten und abzuführen sind, der Abfuhrpflichtige berechtigt, während eines Kalenderjahres zu Unrecht einbehaltene Beträge bis zum Ablauf dieses Kalenderjahrs auszugleichen oder auf Verlangen des Abgabepflichtigen zurückzuzahlen.

Nach der Bestimmung des § 240 Abs. 3 BAO in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung vor ihrer Novellierung durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 142/2000 (§ 323 Abs. 7 BAO in der Fassung dieses Bundesgesetzes) kann der Abgabepflichtige (Abs. 1) bis zum Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf das Jahr der Einbehaltung folgt, die Rückzahlung des zu Unrecht einbehaltenen Betrages beantragen, soweit nicht eine Rückzahlung oder ein Ausgleich gemäß Abs. 1, im Wege des Jahresausgleiches oder im Wege der Veranlagung zu erfolgen hat oder bereits erfolgt ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 240 Abs. 3 BAO, dass Abgaben, die für Rechnung eines Abgabepflichtigen

einzubehalten und abzuführen sind, insoweit nicht auf Grund eines auf diese Gesetzesbestimmung gestützten Antrages zurückgezahlt werden dürfen, als das Einkommensteuergesetz eine Überprüfung und allfällige Korrektur im Wege des Jahresausgleiches oder im Wege der Veranlagung vorsieht (VwGH vom 26. April 1994, ZI. 91/14/0106). Der durch § 240 Abs. 3 BAO dem Arbeitnehmer eröffnete ergänzende Rechtsschutz zum Zwecke der Korrektur eines Fehlverhaltens des Arbeitgebers greift nach der Anordnung des Gesetzes dann nicht, wenn dem Arbeitgeber gegebenenfalls unterlaufene Unrichtigkeiten beim Lohnsteuerabzug ohnehin auf dem Wege der Erlassung eines Jahresausgleichs- bzw. Veranlagungsbescheides korrigierbar sind, zumal im (Jahresausgleichs-)Veranlagungsverfahren Bindung weder an die Lohnsteuerberechnung des Arbeitgebers noch an ein allfällig vorangegangenes Lohnsteuerverfahren besteht (VwGH vom 4. Juni 2003, ZI. 2002/13/0241, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der Bw. einen Wohnsitz (gewöhnlichen Aufenthalt) in Österreich hat – so die Auffassung des Finanzamtes - oder ein solcher nicht vorlag – so die Auffassung des Bw.. Im ersten Fall (unbeschränkte Steuerpflicht) wäre der Bw. zur Durchsetzung seiner Ansprüchen, die er nun im Wege des Rückerstattungsverfahrens geltend macht, auf das Veranlagungsverfahren gemäß § 41 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 in der für das Kalenderjahr 1992 geltenden Fassung zu verweisen. Im zweiten Fall (beschränkte Steuerpflicht) wäre der Bw. zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf ein Veranlagungsverfahren gemäß § 102 EStG 1988 zu verweisen (vgl. auch VwGH vom 24. September 2003, ZI. 99/13/0007).

Zufolge des dem Gesetz zu entnehmenden Vorranges des Veranlagungsverfahrens verbleibt daher gegenüber dem lediglich subsidiären Behelf eines Antrages nach § 240 Abs. 3 BAO nach Auffassung der Berufungsbehörde kein Raum.

Die Berufung erweist sich daher auch in diesem Punkt als unbegründet.

### 3) Kalenderjahr 1993

Nach § 240 Abs. 3 BAO endet die Frist zur Stellung eines Rückerstattungsantrages mit Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf das Jahr der Einbehaltung folgt. Die Frist zur Einbringung eines Rückerstattungsantrages für das Kalenderjahr 1993 ist daher am 31. Dezember 1998 abgelaufen. Der am 12. Oktober 2001 eingebrachte Antrag erweist sich daher – wie das Finanzamt zutreffend ausgeführt hat – als verspätet.

Die Berufung war daher auch in diesem Punkt abzuweisen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 17. Oktober 2005