



Finanz Journal **Newsletter 03|'17**

www.finanzjournal.at

info@finanzjournal.at

Impressum & Offenlegung:

HVE: "Grenz-Verlag GmbH & Co KG", FN 5502t, HG Wien; vorstehendes Medienunternehmen mit Sitz in Floßgasse 6, 1020 Wien, steht zu 100% im Eigentum der Gesellschafter Norbert Mühlhauser (92,25 %) und Elisabeth Guizzard (7,75 %). Dies trifft auch auf den Komplementär "J.H.Mühlhauser GmbH" (FN: 125960k, HG Wien) zu. Der Verlag & seine Gesellschafter unterhalten keine Beteiligungen an sonstigen Medienunternehmen.

Unternehmensrechtlicher Geschäftsführer: Norbert Mühlhauser

Schriftleitung dieses Newsletters: Norbert Mühlhauser

Website, eMail-Anschrift: www.grenzverlag.at / office@grenzverlag.at

Grundlegende Richtung des Mediums "Finanz Journal Newsletter": Parteiungebundene Verbreitung abgaben- und beitragsrechtlicher Aktualitäten.

Gewährleistungsausschluss — Sorgfalt kann Fehlbarkeit nicht gänzlich ausschließen! Unterbreitete Inhalte dienen nur der Orientierung und ersetzen keine fachkundige Beratung!

Ältere FJ-Newsletter sind über www.grenzverlag.at/finanz-journal frei erhältlich!

Urheberrechtlicher Hinweis:

Alle Verlagsrechte vorbehalten, ausgenommen die unentgeltliche Wiederveröffentlichung dieses Überblicks ab dem siebenten Monat nach seinem Erscheinen in im Wesentlichen beibehaltenem Format.

EINKOMMENSTEUER UND LOHNSTEUER**■ Kurssicherungsgeschäfte iZm Fremdwährungskrediten als mögliche WK**

Eine Immobiliengesellschaft mit dem Geschäftsgegenstand Liegenschaftsvermietung & -verwaltung finanzierte ihre Aktivitäten teils über Fremdwährungskredite („FWK“) in Schweizer Franken. Als sich diese Währung im Jahr 2011 ungünstig entwickelte, drohte die Bank eine Zwangskonvertierung an, die aber durch Nachverhandlungen über mehr private Sicherheiten und eine neue Besicherungsstrategie auf ein Viertel der FWK beschränkt werden konnte. Das Kalkül dabei war, im Wege einer Hochschleusung zunächst durch Aufnahme einer CH-Kaufoption zum Kurs von 1:1 wieder in Franken einzusteigen, wenn der aktuelle Währungskurs darüber lag, und auf ein darauffolgendes Absinken des Kurses auf unter 1 zu vertrauen. Diese Option kostete 28.050 EUR, wurde aber letztendlich nicht ausgeübt. Im Verfahren strittig war der Abzug dieser Optionskosten, die das FA als in Zusammenhang mit Kursverlusten und folglich nicht abzugsfähigen Aufwendungen stehend erachtete. Das BFG argumentierte stattgebend, dass nicht nachzuvollziehbar wäre, weshalb Schuldzinsen als Werbungskosten abzugsfähig seien und Optionsprämien, die dafür gezahlt würden, dass die Schuldzinsen durch das Absicherungsgeschäft niedrig blieben und die VuV-Einkünfte hoch, nicht. Der VwGH indes betonte den Unterschied zw nicht abzugsfähigen Kursverlusten und abzugsfähigen Schuldzinsen für Fremdkapital. Ersteres weise keinen unmittelbaren Zusammenhang mit Einkünften aus. Gegenständlich wäre die unmittelbare Folge der (größtenteils) abgewendeten Zwangskonvertierung die endgültige Realisierung von Währungsverlusten im Privatvermögen gewesen. Ein zur Kurssicherung abgeschlossenes Termingeschäft iZm Auslandsanleihen könne zwar auch Erträgen und nicht bloß der Sicherung der Vermögenssubstanz dienen (- deren Veräußerung als Betriebsvermögen ja stpfl wäre; dazu Verweis auf E 2002/15/0033 v 26. 11. 2002). Vorliegend betreffe die Währungsoption jedoch Privatvermögen. Der VwGH räumte allerdings bescheidenaufhebend ein, dass trotz der „*gebotenen primären Zuordnung der Optionsprämie zur steuerlich nicht relevanten Vermögenssphäre*“ zu untersuchen gewesen wäre, inwieweit ein Teil des Optionsaufwandes über die Abwendung der Realisierung des Kursverlustes hinausgehe und tatsächlich (ausschließlich) der Vermeidung künftiger höherer Zinsen gedient habe. (VwGH Ro 2015/15/0011 v 26. 1. 2017)

■ Bestätigung der Rsp zur Vermietung unter Miteigentümern

Der VwGH hatte den Rw daran zu erinnern, dass Mietverträge unter Miteigentümern idR auch dann als bloße Benützungsvereinbarung zu erachten sind, wenn Mietzinse entrichtet und auf ein Gemeinschaftskonto überwiesen werden. Dieser Standpunkt lässt sich etwa über das Judikat 98/13/0084 v 27. 5. 1998 und darin enthaltenen weiteren Nennungen zurückverfolgen; Ausnahmen sind - wie auch aus dem E 1303/78 v 25. 6. 1980 ableitbar (vgl dazu UFS RV/1943-W/04 v 23. 3. 2005 & UFS RV/1301-W/09 v 7. 6. 2010) - nur denkbar, wenn keine Miteigentümerschaft unter Ehegatten/Familienangehörigen oder wenn keine symmetrische Vermietung vorliegt, wodurch aus Sicht der *anderen, sich nicht einmietenden* Miteigentümer der vom einzelnen Miteigentümer benutzte Gebäudeteil in gleicher Weise der Erzielung von Einkünften dient wie die an Nichtmiteigentümer vermieteten Gebäudeteile. (VwGH Ra 2014/13/0020 v 24. 11. 2016)

■ VwGH stellt tlw Unionsrechtswidrigkeit von § 42 InvFG'93 fest

Der VwGH hat in der - ohndies infolge von VfGH G 94/04 ua v 15. 10. 2004 bereits modifizierten - Bestimmung idF AbgÄG 2004 eine Unionsrechtswidrigkeit darin erblickt, dass nur für ausländische Investmentfonds bei Misslingen eines v Stpfl zu erbringenden Nachweises die Schätzung nach § 184 BAO infolge der daselbst vorgeschriebenen Pauschalbesteuerung ausgeschlossen ist. Er hat dazu auch festgestellt, dass keine Beibehaltungsermächtigung nach Art 64(1) AEUV greift. Ein Rechtfertigungsgrund für diese Beschränkung des freien Kapitalverkehrs würde nur in Bezug auf jene Drittstaaten als Sitzstaaten von Fonds bestehen, die sich nicht zur Erteilung v einschlägigen Auskünften im Wege von Amtshilfeabkommen verpflichtet haben, was vom BFG im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln wäre. (VwGH Ro 2015/15/0022 v 26. 1. 2017)

KÖRPERSCHAFTEN

■ Entwurf zur Novellierung der Vorschriften über Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften

Einerseits soll eine „MiFiG“ nun in einem 15 Mio EUR in eine Beteiligung investieren dürfen (statt bisher nur 1,5 Mio), dafür aber auch - anders als bisher - über die Jahre betrachtet nicht mehr als das (nach der Regierungsvorlage künftig in § 6b(3) KStG). Andererseits soll ein „qualifizierter Privatkunde“ (als Investitionsberechtigter iSd AIFMG) nunmehr schon ab 250.000 EUR unbelastetem Privatvermögen dabei sein dürfen (bisher 500.000), und ab einer Investitionssumme von 10.000 EUR (bisher 100.000). Die Steuerfreiheit (KESt-Befreiung) für Ausschüttungen v MiFiGs soll gem § 27(7) EStG nF auf 15.000 EUR an Zuflüssen hochgeschraubt werden.

■ Nochmals zum Zinsbegriff iZm Finanzierungskosten v Beteiligungserwerben

Im Anschluss an sein E 2011/15/0199 v 27. 2. 2014 (s FJ-NL 04/'14, 3) hatte der VwGH - bescheidenaufhebend - klarzustellen, dass nicht alle Finanzierungskosten unter den Zinsbegriff nach § 11(1)4 KStG idF vor dem BudBG '14 fallen, sondern nur solche, bei denen es sich um Entgelt für die Überlassung v Kapital handelt. Offenbar hat die Aussage in jenem E für Verwirrung gesorgt, dass eine Bereitstellungsgebühr für einen Rahmenkredit, der dann nicht für einen Beteiligungserwerb in Anspruch genommen wird, unschädlich wäre, weil diesfalls der Zusammenhang mit steuerneutralen Beteiligungserträgen iSd Abzugsverbots nach § 12(2) KStG ohnedies wegfällt. (VwGH Ra 2015/13/0027 v 25. 1. 2017)

■ Zur Ausschüttungsfiktion bei Änderungen des Umgründungskapitals nach § 16(5) UmgrStG

Die Rw als aufnehmende GmbH eines eingebrachten Einzelunternehmens sorgte für eine kosmetische Modifizierung des Einbringungskapitals, indem im Unterschied zur Schlussbilanz des Einzelunternehmens in der Einbringungsbilanz bislang nicht zum Ansatz gebrachte Grundstücke einbezogen und damit auch das Einbringungskapital angehoben wurde. Damit vermeinte sie im Wege der Gegenüberstellung der Bilanzen den Nachweis führen zu können, dass es zu gar keiner Erhöhung eines negativen Buchwertes des eingebrachten Vermögens gekommen wäre, in deren Umfang eine Ausschüttung fingiert werden könnte. Der VwGH beließ die vom BFG grundsätzl akzeptierte „Kosmetik“ ebenfalls unangetastet, weil sie nicht Sache des Revisionsverfahrens war, bestätigte aber die Vorinstanz darin, dass es auf den Vergleich (nur) des Einbringungskapitals mit und ohne Änderungen nach § 16(5) UmgrStG ankäme, woraus gegenständlich ein erhöht negativer Buchwert entspringt. Gesetzeszweck wäre (auch) die Ausklammerung steuerneutral zurückzahlbaren Eigenkapitals, die Verursachung eines negat. Buchwertes durch die gesetzl normierten Änderungen beliefen sich aber auf eine Entnahme stiller Reserven. (VwGH Ra 2016/13/0056 v 25. 1. 2017)

■ Gestaltungsmissbrauch: Gesellschaftsteuer uU auch für Zuführungen Dritter

Eine Privatstiftung war bestrebt, Erlöse aus Beteiligungsabstößungen auf Grundlage des § 13(4) KStG ohne Aufdeckung stRes wieder in ertragskräftige Beteiligungsgesellschaften anzulegen, ohne selbst im Wege der Gründung von Holding-Gesellschaften Kapital binden zu müssen bzw der Gesellschaftsteuer unterworfen zu werden. Sie veranlasste daher im Wege der Absprache mit einer *nicht verbundenen* Privatbank die Gründung von Gesellschaften durch Zwischengesellschaften dieser Bank, die in einem weiteren Schritt Zuschüsse durch Großmuttergesellschaften erhielten und hernach an die Privatstiftung verkauft wurden. Dazu hat der VwGH entschieden, dass die Vorschreibung v GesSt an derartige „Reißbrett“-Gesellschaften rechtens ist und die Zuschüsse durch den Bankkonzern der PS als Gesellschafterin zuzuordnen sind, wobei er auch auf eigene Rsp verwies, die allerdings keine Zuschüsse durch Dritte außerhalb eines Gesellschafts- bzw Beteiligungsverbundes (inkl Beteiligungen iFv Genussscheinen) betrifft. - Erinnerung sei, dass in Ö auf ab dem 1. 1. 2016 stattfindende Vorgänge keine Gesellschaftsteuer mehr erhoben wird. (VwGH Ra 2016/16/0105 v 23. 12. 2016)

■ Zur Verlustanrechnung iZm insolventen Auslandsbeteiligungen

Der VwGH hatte iSd E 2012/13/0042 (s FJ-NL 11/'15, 3) & 2013/15/0253 (s FJ-NL 08/'16, 3) die Vorinstanz daran zu erinnern, dass zwar im Kontext des § 2(8)3 EStG ausländische GoB maßgeblich sind, aber nur soweit ihnen nicht zwingende österr Steuervorschriften entgegenstehen, und dass nach inländischem Steuerrecht verbotene Ansätze schon an der Wurzel, mithin (möglichst) schon bei der Eröffnungsbilanz, wegzudenken sind. Gegenständig hätte sich die Finanz und der UFS bei der Umrechnung eines das Jahr 2006 betr Ergebnisses daher gar keine Gedanken über die periodengerechte Auswirkung mehrerer Auflösungen von Gewährleistungsrückstellungen über die Jahre, die als solche in Ö unzulässig sind, bei einer deutschen GmbH & Co KG zu machen brauchen, diese wären vielmehr - wie auch bisweilige Dotierungen - wegzudenken gewesen, ohne dass es auf periodenübergreifende Erwägungen ankommt (vgl dazu nochmals VwGH 2013/15/0253). Darüber hinaus hatte das Höchstgericht auch abzuklären, dass es wg der Beachtlichkeit zwingender österr Steuervorschriften bei der insolvenzbedingten Liquidation einer Auslands-KG der Feststellung des Zeitpunktes der Betriebsaufgabe bedarf, zu dem Ergebnisse eines Wirtschaftsjahres mit aus einem negativen Kapitalkonto resultierenden „Aufgabegewinnen“ nach inländischem Recht gem § 24 EStG zu verrechnen wären; eine Betriebsaufgabe müsse nicht auf einem Willensentschluss eines Betriebsinhabers zurückzuführen sein, sondern kann auch v Masseverwalter (Insolvenzverwalter) bewirkt werden. Schließlich bestätigte der VwGH, dass die vorgenannte Verlustverrechnung als Verlustverwertung im Ausland gem § 2(8)3 EStG zu werten wäre, weil es nicht darauf ankäme, ob der mit dem Jahresergebnis verrechnete sog „Veräußerungsgewinn“ - wie hier nach deutschem Steuerrecht - der persönl haftenden Komplementärgesellschaft als Verlust zugewiesen wird (und damit nicht untergeht), sondern auf die Leistungsfähigkeit des Kommanditisten, die von einer (nachfolgenden) Verlustverwertung durch den Komplementär unbeeinflusst bleibt. Für das Verständnis des Einzelfalles unerlässlich ist es zu wissen, dass nach deutschem Steuerrecht - anders als nach österr idF vor BGBl I 2012/22 (StabG'12) - Verluste auf ein negatives Kapitalkonto nicht zuordenbar(/abzugsfähig) sind und der „Veräußerungsgewinn“ aus dem nach handelsrechtl Grundsätzen negativen Kapitalkonto mit dem *laufenden* Verlust verrechnet wurde, was hg eben als Berücksichtigung iSd § 2(8)3 EStG erachtet wird, weil es die Steuer auf den „Veräußerungsgewinn“ schmälert oder erübrigt. (VwGH Ro 2014/15/0016 v 26. 1. 2017)

UMSATZSTEUER**■ Zur Kleinunternehmerregelung bei privater VuV eines Ges-Gf**

Das FA wollte die VuV-Einkünfte des Gf einer GmbH & Co KEG, die zu - offenbar - mindestens 50 % von ihm neben einem zweiten Kommanditisten gebildet wurde, der USt-Besteuerung mit der Begründung unterziehen, dass das Geschäftsführungsgehalt hinzuzurechnen und daher die Kleinunternehmergrenze überschritten wäre. Die darauf basierenden USt-Bescheide wurden jedoch vom BFG aufgehoben, wobei es sich auf die EuGH-Rsp zur Rs C-355/06 (*van der Steen*) stützte, worin der Unternehmerstatus eines zu 100 % beteiligten GmbH-Gf verneint wurde, weiters wurden - mangels eines schriftl Arbeitsvertrages - die Regelungen des Gesellschaftsvertrages der KEG entlastend herangezogen, da nach diesem die Zustimmung auch des zweiten Kommanditisten für außerordentliche Geschäfte erforderlich wäre und die Kommanditisten zur Erbringung einer Arbeitsleistung im typischen Ausmaß v Führungskräften auf kollektivvertragl Basis verpflichtet wären. Schließlich berief sich die Vorinstanz auch darauf, dass in der gelebten Praxis kein Unternehmerwagnis bestünde, da die Vergütungen fix wären und die Gestion nur namens & für Rechnung der KEG erfolge. An diesen Begründungen hatte freilich der VwGH im Einklang mit dem revisionserhebenden FA zu beanstanden, das nicht das Verhältnis zur KEG, sondern jenes zur Komplementär-GmbH im Hinblick auf ein Unterordnungsverhältnis untersucht werden müsse. Das Höchstgericht verlangt bescheidaufhebend, dass Zahlungen der GmbH den Geschäftsführungsleistungen gegenübergestellt und dabei „Arbeitsbedingungen“ wie auch „Verantwortlichkeit“ in Augenschein genommen würden. (VwGH Ro 2016/15/0003 v 26. 1. 2017)

■ Verpflegung auf Kreuzfahrtschiffen Nebenleistung zur befreiten Beförderung

Im Nachfolgeurteil zu VwGH 2012/15/0044 v 27. 2. 2014 (s FJ-NL 04/'14, 4) wurde nun besiegelt, dass die Verpflegung deshalb als Nebenleistung von Beförderungsleistungen in den Genuss der Befreiung auf Auslandsstrecken gelangen kann, weil zum Zeitpunkt des EU-Beitritts keine einheitl gegenteilige Verwaltungspraxis bestanden hat.
(VwGH Ra 2014/15/0020 v 23.11.2016)

VERFAHRENSRECHT / ABGABEN- & VERWALTUNGSSTRAFRECHT**■ Keine Verfristung für Abrechnungsbescheid-Antrag im Kontext v Verjährungseinreden**

Mit den E 2010/13/0153 v 18. 12. 2013 und - soeben - Ra 2014/13/0008 v 25. 1. 2017 billigte der VwGH implizit auch den Rechtsstandpunkt, dass ein Fristenablauf nach § 216 BAO im Kontext einer Einrede der eingetretenen Einhebungsverjährung denkunmöglich sei. (VwGH Ra 2014/13/0008 v 25. 1. 2017)

■ Zur rechtzeitigen Zustellung nach dem ZustellG

Die Rechtzeitigkeit der Zustellung nach § 17(3) ZustellG ist dahin zu verstehen, dass sie bei um einige Tage verzögerter Abholbarkeit durch den Empfänger oder dessen Vertreter weder verwirkt wird noch zur Hinausschiebung der Revisionsverfristung führt. Dies gilt etwa für eine dadurch bewirkte Verkürzung der Revisiönerhebungsfrist um drei Tage, bei der nach Dafürhalten des VwGH noch immer ein angemessener Zeitraum für die Rechtsmitteleinbringung verbleibt. Mit anderen Worten muss daher nicht die volle gesetzl Frist gewahrt sein. Im Judikat wird unter anderem auf den eine Beschwerdefrist betr Beschluss 2006/13/0178 verwiesen, in dem eine sogar um 4 Tage verspätete Abholung (Abholbarkeit) als unbeachtlich beurteilt wurde. (VwGH Ra 2016/16/0094 v 22. 12. 2016)

■ Zum groben Verschulden bei Säumniszuschlägen

Von einer nur leichten Fahrlässigkeit im Kontext der antragsbedingten Nachsicht gem § 217(7) BAO kann ausgegangen werden, wenn der Abgabepfl (hier: eine GmbH) über Jahre hinweg Ertragsteuern rechtzeitig entrichtet hat und die Fehleintragung eines Entrichtungstermins von einem kontrollierenden Organ übersehen worden ist, „weil auch Kontrollorganen Fehler unterlaufen können“. Auf die Gewichtigkeit des Versagens der kontrollierten Mitarbeiter würde es hingegen nicht ankommen, sofern dem Dienstgeber kein grobes Auswahlverschulden anzulasten ist. (VwGH Ra 2014/15/0007 v 26. 1. 2017)

■ Verfahrensrechtliches zu gescheiterten Hausverlosungen

Der Abgabepfl betrieb die Verlosung eines Wohnhauses (wie auch von Fahrzeugen) und gab die Selbstberechnung dafür dem FA bekannt, was zur Buchung einer Lastschrift auf dem Abgabekonto führte, die nach Entrichtung der Abgabe neutralisiert wurde, so dass das Konto einen Stand von Null aufwies. Zwischenzeitig stellt sich jedoch heraus, dass zu wenig Leute Interesse an der Verlosung hatten, weshalb die Aktion abgesagt werden musste. Der gescheiterte Hausverkäufer beantragte nun eine Rückzahlung nach § 239(1) BAO, was sich jedoch schon allein wg eines fehlenden Guthabens auf dem Konto als undurchführbar herausstellte. Im Rechtsweg scheiterte dieser Mann sogar vor dem VwGH mit dem Argument, die Lastschrift hätte gar nicht erfolgen dürfen, seien doch nach § 15(3) GebG vom GrunderwerbsteuerG erfasste Rechtsvorgänge von der Gebührenpflicht ausgenommen, weil das Höchstgericht sich zur Bestätigung des BFG-Standpunktes veranlasst sah, dass die Rechtmäßigkeit v Buchungen nicht im Rückzahlungs-, sondern im Abrechnungsbescheidverfahren gem § 216 BAO zu klären gewesen wäre. (VwGH Ra 2015/16/0105 v 22. 12. 2016)

■ Aussetzungsantrag auch für Aussetzungszinsenbescheid / zur Bagatellgrenze

Aussetzungszinsen wären ebenfalls Abgaben iSd § 212a(1) BAO. Gemäß § 3 BAO würden zu den Abgaben auch Nebengebühren wie Aussetzungs- oder Stundungszinsen zählen - Zugleich wurde auch geklärt, dass die Bagatellgrenze (Festsetzungsfreigrenze) von EUR 50 nach § 212a(9) S 2 BAO nur gesamthaft von Bedeutung ist und nicht schon für jede Periode eines jeweils geltenden Aussetzungszinssatzes.
(VwGH Ra 2015/15/0005 v 26. 1. 2017 bzw Ro 2015/15/0044 v 26. 1. 2017)

■ Revisionsverspätung wg Feierabend-Einreichung auch im ERV & Wiedereinsetzungsfrage

Im Gefolge des VwGH-Judikats Ra 2014/01/0198, in dem die Maßgeblichkeit von § 20 Abs 2 u 6 der GO BVwG auch für elektronisch eingebrachte Revisionschriftsätze festgestellt wurde, wurde einem Anwalt, der beteuerte, erst durch die Aussendung der Rechtsanwaltskammer Wien knapp drei Monate nach Urteilserlassung der verspäteten Einbringung bewusst geworden zu sein, die Wiedereinsetzung bewilligt. Zum Teil wurde dies vom Höchstgericht damit begründet, dass die Veröffentlichung des Judikats im RIS erst nach der Revisionserhebung erfolgte, zum Teil aber auch damit, dass im Zeitpunkt der Einbringung der Revision noch keine Rsp des VwGH zur Frage der Relevanz einer Festlegung von *Amtsstunden* durch die Geschäftsordnung des BVwG für die Rechtzeitigkeit v fristgebundenen Anbringen im elektron Rechtsverkehr bestand. Der Anwalt berief sich aber auch auf Lücken in Lehrbüchern bzw der Kommentarliteratur, sowie auf fehlende Hinweise auf der Website des BVwG. Letzteres fand beim VwGH Anklang, indem er aussprach, dass „nicht zuletzt ... zeitnahe auch das Bundesverwaltungsgericht selbst noch von der Rechtzeitigkeit einer derart eingebrachten Revision ausgegangen“ wäre. (VwGH Ra 2015/08/0194 v 24. 11. 2016)

■ Keine Revisionszulässigkeit allein schon wg uneinheitl Rsp der Verwaltungsgerichte

Nur eine uneinheitl Rsp des VwGH selbst kann für sich schon zur Zulässigkeit einer Revision führen. (VwGH Ra 2016/08/0153 v 27. 10. 2016)

■ SV-rechtl Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses idR n. revisible Einzelfallbetrachtung

Eine solche von den Verwaltungsgerichten vorgenommene Beurteilung wäre nur dann durch Revision umstoßbar, wenn sie in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unververtretbaren Weise vorgenommen worden ist. (VwGH Ra 2016/08/0155 v 27. 10. 2016)

SOZIALVERSICHERUNG / SOZIAL- UND ARBEITSRECHT**■ Zur Selbstversicherung für Zeiten der Angehörigenpflege nach § 18b ASVG**

Anspruch auf diese freiwillige Versicherung, die auch neben anderen Versicherungsverhältnissen aufgenommen werden kann, besteht dann, wenn die in der Bestimmung genannte „erhebliche Beanspruchung ... [der] Arbeitskraft“ für die Pflege zu einer zeitl Beanspruchung im Ausmaß von „ab“ 14 Stunden wöchentl oder 60 Stunden mtl führt. Zu diesem Befund gelangte der VwGH in Abgrenzung der Begriffe „ganz überwiegend“, „überwiegend“ und „erheblich“, wobei er ua auf die ErlRV zum 3. SRÄG, BGBl I 2009/84 (197 BlgNR XXIV. GP 5) Bezug nimmt, in denen von einer „ganz überwiegenden“ Beanspruchung der Arbeitskraft ab der Pflegestufe 3 nach § 4 BPGG die Rede ist (was einem Pflegebedarf v 120 Std mtl entspricht). Wird Pflegegeld nicht nach Einstufungen auf Grundlage eines zeitl Pflegebedarfes nach § 4 BPGG, sondern diagnosebezogen nach den Mindesteinstufungen des § 4a leg cit zugesprochen, so gilt es dennoch für Zwecke der Selbstversicherung den Zeitbedarf zu ermitteln bzw durch ärztl Sachverständigengutachten zu belegen, die auch vom Pflegegeldverfahren herrühren können. Der genannte „erhebliche“ Zeitaufwand würde dem VwGH zufolge nicht zwingend eine Reduktion der Erwerbstätigkeit erfordern. Weiters wurde vom VwGH betont, dass die Aufnahme einer Pflegekraft zur 24-stündigen Betreuung nicht unbedingt zur Aberkennung eines „erheblichen“ persönl Pflegeeinsatzes führen muss, wenn besondere Gründe glaubhaft gemacht werden (können). (VwGH-E Ro 2014/08/0084 & Ro 2014/08/0082, jeweils vom 19. 1. 2017)

■ Fallstricke bei nachträgl Pensionsversicherung für Schul-/Studienzeiten

Die Nachversicherung darf nicht unter dem Titel des § 18 ASVG (idF Pensionsharmonisierungsg, BGBl I 2004/142) beantragt werden, sofern die Ausbildungszeiten vor dem Jahr 2005 gelegen sind. Dies ist zwar nicht dem Wortlaut der Norm, aber den Materialien & der vom Gericht angestellten systematischen Betrachtung zu entnehmen. Für davor liegende Zeiträume ist § 227(1)1 ASVG heranzuziehen - auch wenn es, wie der VwGH selber feststellt, keinen *faktischen* Unterschied macht. (VwGH Ro 2016/08/0025 v 19. 1. 2017)

■ Fallstricke bei Ermäßigungsanträgen für den Ärzte-Wohlfahrtsfonds

Die Rw stand in einem öffentl-rechtl Dienstverhältnis als Spitalsoberärztin und betrieb daneben noch eine Ordination in NÖ, weshalb sie trotz Pensionsversicherungsschutz aus dem DV hins ihrer gesamten Einkünfte beitragspfl in Bezug auf den Wohlfahrtsfonds (WFF) der NÖ Ärztekammer gem § 19 der Satzung war. Das vom VwGH entschiedene Verfahren drehte sich um ihren Antrag auf Ermäßigung gem § 15 der Satzung. In dieser Bestimmung ist von „berücksichtigungswürdigen Umständen“ die Rede, die auch in § 10 der Satzung der Ärztekammer Wien Erwähnung finden und insofern bereits Gegenstand hg Erwägungen waren, worauf der VwGH verweisen konnte. Demnach wären unter diesem Begriff überwiegend außergewöhnliche Ereignisse zu verstehen, die außerhalb der Einflussosphäre des Fondsmitglieds liegen und das Fondsmitglied an der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit hindern. Klarstellend würde auch § 15 der niederösterreichischen Satzung von Umständen sprechen, „die ohne Verschulden des WFF-Mitglieds akut und beträchtlich in seine Lebenssituation eingreifen“. - In Anbetracht dessen brauchte sich das - abweisende - Höchstgericht nicht mit der relevierten Frage der Unionsrechtswidrigkeit zu befassen, die sich - unter dem Stichwort der Beschränkung der selbständigen Erwerbstätigkeit und auch unter dem Aspekt einer Inländerdiskriminierung - auf eine Gegenüberstellung von (beitragsbefreiten) ausschließlich unselbständigen Ärzten mit solchen, die eine Praxis führen und für ihre kombinierten Einkünfte beitragspfl sind, stützte. Dafür hätte es, worauf der Gerichtshof auch hinwies, eines Verfahren über die Bemessung der Fondsbeiträge schlechthin oder über Befreiungen gem § 112(1) ÄrzteG bedurft. (VwGH Ro 2014/11/0052 v 26. 1. 2017)

SONSTIGES**■ Entwurf der FlugabgabeG-Novellierung bringt drastische Abgabensenkung**

Der Gesetzgeber will durch Halbierung der Abgabe die österr Flughäfen, namentlich das Drehkreuz des Vienna International Airport, und damit den inländischen Standort attraktiver machen, wodurch auch beschäftigungspolitischen Zielsetzungen entsprochen werden soll - so die ErlRV. (www.bmf.gv.at/steuern/EB_Flugabgabegesetz_RV.pdf?5u3bvg)

■ Gf-Vertrag: Festlegung des Aufgabenumfanges noch keine Weisungsunterworfenheit

Anlässlich einer Thematik, die der dem E 2013/13/0046 v 24. 11. 2016 zugrundeliegenden ähnelt (s FJ-NL 01/'17, 2), wurde vom VwGH eine Quintessenz iSd Zwtl aus dem E 2001/14/0219 v 22. 10. 2002 in Erinnerung gerufen. In Fortsetzung der bisherigen Judikaturlinie sprach er zudem aus, dass es zwar zutrefte, dass es bei leitenden Angestellten für die DN-Eigenschaft gem § 41(2) FLAG ausreicht, wenn sich die Weisungsgebundenheit auf die grundsätzl Erfüllung der Leitungsaufgaben beschränkt, es aber dennoch erforderlich wäre, dass der Arbeitgeber durch individuell-konkrete Anordnungen das Tätigwerden des Dienstnehmers beeinflussen kann. Ein persönl Weisungsrecht wäre auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft eines Geschäftsführers gerichtet. - Dadurch blieb gegenständlich einer Rechtsanwält-GmbH die DB- und DZ-Entrichtung für nicht wesentl beteiligte Geschäftsführer, denen vertragl persönl Weisungsfreiheit zugesichert worden war, erspart. (VwGH Ra 2015/15/0064 v 26. 1. 2017)

■ Zur KommSt für freie Dienstnehmer mit Gewerbebefugnis oder bei Geringfügigkeit

Eine Gewerbebefugnis nach § 2(1)1 GSVG, wie sie in § 4(4) lit a ASVG als Ausnahmetatbestand angeführt wird, würde die kommunalstl Qualifikation als freier Dienstnehmer ebenso ausschließen wie der in der letztgenannten Norm angeführte Ausschlusstatbestand des Verfügens über wesentl eigene Betriebsmittel. Unerheblich für die Einbeziehung solcher Beschäftigter als „freie Dienstnehmer im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG“ nach § 2 lit a KommStG wäre hingegen das Unterschreiten der Geringfügigkeitsgrenze gem § 5(1)2 ASVG, da § 4(4) ASVG den freien DN lediglich definiere und die Beitragspflicht selber mittels § 4(1)14 ASVG (ggf modifiziert durch § 5(1)2 leg cit) stipuliert werde. - Geringfügigkeit ist somit kein Ausschlusstatbestand für die KommSt-Pflicht freier DN, die oa Gewerbebefugnis aber schon. (VwGH Ro 2016/15/0022 v 26. 1. 2017)

■ ■ ■ NoVAG: Vergütung auch nach Verkauf & ohne Hauptwohnsitzaufgabe oder Sperre-Antrag

Der VwGH hat entschieden, dass nicht Voraussetzung für den Erhalt einer Vergütung gem § 12a NoVAG sein kann, dass der Vergütungswerber separat auch die Sperre eines in das Ausland verbrachten KFZ in der Genehmigungsdatenbank via Formular NOVA 4 oder auf jedwede andere Art beantragt hat. Auf die tatsächliche Durchführung der Verfügung der Sperre habe der Abgabepf keine Einfluss, und weder § 12a NoVAG noch § 30a KFG sehen einen Antrag auf Sperre durch den Abgpfl vor. § 133(2) BAO mit seiner Verpflichtung zur Verwendung v Formblättern wäre nur auf Abgaben, nicht aber auf Vergütungsanträge anwendbar. Die Finanzbehörde dürfe auch nicht durch Hinauszögern der Vornahme der Sperre die Vergütung hinauszögern. Zugleich sah sich das BFG als Vorinstanz veranlasst zu klären, dass die (nachweisliche) Auslandsverbringung eines Privat-KFZ durch seinen Besitzer nicht die inländische Hauptwohnsitz-Aufgabe erfordert, um zur Vergütung zu berechtigen. Ein solcher Fehlschluss wurde nämlich durch die Formulierung des § 12a(2) NoVAG idF AbgÄG '12 nahegelegt, aus der ein aufgegebener inländischer Hauptwohnsitz als Voraussetzung herausgelesen werden könnte. Schließlich stellte der VwGH noch klar, dass die Berechtigung zur Vergütung auch nach Veräußerung des vergütungsgegenständlichen KFZ fortbesteht.

(VwGH Ro 2016/16/0001 v 24. 1. 2017)

■ ■ ■ GSpG: Benachteiligung multinationaler Firmen bei Preisausschreiben bestätigt

Grenzüberschreitende Anbieter, die zu Werbezwecken Preisausschreiben, also Verlosungen ohne Teilnehmereinsatz nach § 58(3) GSpG, für Käufer ihrer Waren veranstalten, haben der Glückspielabgabe nach dem Gesetzeswortlaut die global ausgelobte Gewinnsumme zu unterziehen, selbst wenn nur ein Bruchteil der Teilnehmer aus Ö stammt. Auf diese Art sind rein inländisch agierende Marktteilnehmer - ebenso wie sämtliche Veranstalter von Ausspielungen gem § 57 GSpG - natürlich besser gestellt, was zwar vom BFG als problematisch erkannt und vom VwGH auch fairerweise dem VfGH zur Prüfung vorgelegt wurde, jedoch daselbst keinen Anklang fand. Dies begründete der VfGH einerseits mit Gemeinsamkeiten zw Preisausschreiben und „herkömmlichen Glücksspielen“, andererseits mit Unterschieden im Tatsächlichen, denen zufolge sich kein Gebot zur Zugrundelegung eines fingierten Einsatzes als BMG - in Analogie zu „herkömmlichen Glücksspielen“ - erschließen lässt, und mit einer „hinreichenden Anknüpfung an das Inland“ (jeweils in Pt 2.3.1. des VfGH-E G 650/2015). Eine Unionsrechtswidrigkeit in Bezug auf die Grundfreiheiten wurde freilich nicht an den VfGH herangetragen, das Thema der Vorlage war vielmehr die Sachlichkeit der Regelung, die Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG und die Dienstleistungsfreiheit nach Art 15 GRC. - Großen grenzüberschreitend agierenden Marktteilnehmern kann daher nur angeraten werden, die Gewinnsummen nach Lieferländern aufgeteilt auszurufen, über den Mehraufwand dürfen sich Notare und international spezialisierte Rechtsberater freuen. Eine diesbezügliche Beurteilung über die Vereinbarkeit mit dem „freien Warenverkehr“ seitens des EuGH wäre interessant. *(VwGH Ro 2015/16/0035, detto Ro 2015/16/0038, jeweils v 24. 1. 2017)*

■ ■ ■ ALSAG: Bauschutt-Recycling ohne Qualitätssicherungssystem trotz Unschädlichkeit beitragspfl

Der Rw vermeinte, durch die Verarbeitung des Schuttes in einer Recyclinganlage (s § 2(5)2 AWG 2002) und dessen nachfolgender Verwendung als Unterlage für den Bau einer Zufahrtsstraße außer Obligo zu sein, was er mittels eines Untersuchungsberichtes über die Unschädlichkeit nachträglich entnommener Proben zu untermauern versuchte. Der VwGH verwies jedoch im Zuge einer Zurückweisung auf seine Rsp zur ZI Ra 2014/07/0031, wonach nachträgliche Untersuchungen des eingebrachten Materials ein Qualitätssicherungssystem nicht ersetzen können. Lediglich der (zurückreichende) Nachweis des Vorhandenseins eines solchen Systems ist nachträglich zur Entlastung möglich. Dabei wies das Höchstgericht auch auf seine Vorstellungen über ein - im fraglichen Kontext nicht normativ definiertes - Qualitätssicherungssystem hin, wie sie dem E 2012/07/0054 v 18. 12. 2014 zu entnehmen wären: Danach würde ein solches System „eine Aufbauorganisation, Verantwortlichkeiten, Abläufe, Verfahren und Mittel zur Verwirklichung des Ziels der Garantie gleichbleibender Qualität [umfassen]; die Qualität wird durch die Eluatstoffe und ihre Grenzwerte bestimmbar. Darüber hinaus beinhaltet ein Qualitätssicherungssystem auch Vorgaben zur Eingangskontrolle, zur Eigen- und Fremdüberwachung, zu Aufzeichnungspflichten sowie gegebenenfalls zur Kennzeichnung als Information für Anwender (...).“ (VwGH Ra 2014/15/0022 v 23. 11. 2016)

In eigener Sache - Leistungsvorbehalt

Geschätzter Leser (beiderlei Geschlechts) des FJ-Newsletter!

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass aus Gründen des insgesamt zu gewärtigenden verwaltungstechnischen Aufwandes dieser Newsletter verlagsseitig nur an jeweils eine eMail-Adresse pro Abonnement verschickt werden kann. - Die unternehmensinterne Weiterleitung innerhalb der Grenzen einer Niederlassung ist natürlich gestattet.