

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch SH Sachverständigen- Bilanzbuchhaltungs- & Unternehmensberatungs GmbH, Bundesstraße 23, 6063 Rum, über die Beschwerde vom 8. Mai 2018 gegen die Bescheide des Finanzamtes Kufstein Schwaz (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 9. April 2018 betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschlag zu diesem Beitrag für die Jahre 2015 und 2016, Steuernummer ***BF1StNr1***,

zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Als Ergebnis einer abgabenbehördlichen Prüfung schrieb das Finanzamt der Arbeitgeberin mit Bescheiden vom 9. April 2018 – neben Säumniszuschlägen - Nachzahlungen für den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und für den Zuschlag zu diesem Beitrag vor. Zur Begründung für diese Festsetzungen wurde auf den Bericht über die Außenprüfung gleichen Datums verwiesen. Diesem ist zu entnehmen, dass nach Ansicht des Finanzamtes die Voraussetzungen des NeuFöG nicht vorliegen würden, weil

- Mitarbeiter von einer anderen Firma, welche sodann in Konkurs gegangen sei, zur

Beschwerdeführerin gewechselt hätten,

- Fahrzeuge aus der Konkursmasse übernommen worden wären und
- die Betriebsstätte jene der Konkursfirma geblieben sei.

Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 wurde Beschwerde erhoben und auf eine nachzureichende detaillierte Begründung verwiesen. In der Begründung vom 14. Mai 2018 wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die Sachverhaltsdarstellungen des Finanzamtes wie folgt:

Die Beschwerdeführerin habe keine Dienstnehmer von einer insolventen Arbeitgeberin übernommen. Die namentlich angeführten Personen wären entweder als Geschäftsführer und/oder Gesellschafter für die Beschwerdeführerin tätig geworden bzw nach einer insolvenzbedingten Beendigung eines Dienstverhältnisses bei einer anderen Arbeitgeberin bei der Beschwerdeführerin neu angestellt worden.

Die Fahrzeuge wären nach Auflösung der Leasingverträge durch den Masseverwalter von der Leasingfirma angekauft worden.

Die Beschwerdeführerin habe auch keine Nachfolgehaftung getroffen und wären Baustellen der Konkursfirma nicht durch die Beschwerdeführerin, sondern durch eine Einzelfirma fertiggestellt worden, welche auch die damit zusammenhängenden Bankgarantien und Gewährleistungen übernommen habe.

Es wäre gegenüber der Konkursfirma auch die Betriebsstruktur geändert worden und habe sich das vorwiegende Arbeitsfeld von Baustellentätigkeiten hin zu anderen [Gew1] Aufgaben verändert.

Die Betriebsstätte stehe seit mehreren Jahren im Eigentum von zwei Gesellschaftern. Es habe somit kein Grund bestanden, den Betrieb der Beschwerdeführerin in anderen Räumlichkeiten anzusiedeln.

Letztlich wären im NeuFöG-Beratungsprotokoll alle Punkte ordnungsgemäß ausgefüllt worden und wären die Begünstigungen des NeuFöG sowohl von der Krankenkasse als auch vom zuständigen Gericht zuerkannt worden.

Mit Schreiben vom 25. September 2019 räumte das Finanzamt die Möglichkeit zur Stellungnahme ein zu folgenden Punkten ein und ersuchte um Nachreichung von Unterlagen und Beantwortung von Fragen:

- 1) Laut Kaufvertrag zwischen dem Masseverwalter der Konkursfirma und der Beschwerdeführerin wäre von letzterer in Bausch und Bogen Betriebs- und Geschäftsausstattung von der Konkursfirma erworben worden.
- 2) Die Büroausstattung wäre zusammen mit einigen Rohstoffen und Installationsmaterialien vor Insolvenzeröffnung ua an die Beschwerdeführerin verkauft worden. Die diesbezügliche Rechnung wäre nachzureichen.
- 3) Wurden im Rahmen der Gründung der Beschwerdeführerin Adaptierungen oder Anschaffungen getätigt?

In Beantwortung dieses Schreibens verwies die Beschwerdeführerin zu Pkt 1) auf die Begründung der Beschwerde und legte die zu Pkt 2) geforderte Rechnung mit der Anmerkung vor, dass es sich dabei ausschließlich um „Kleinkram“ handle. Zu Pkt 3) wurde das Anlageverzeichnis vorgelegt, welchem zu entnehmen sei, dass auch Anlagegegenstände von anderen Lieferanten erworben worden seien.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 25. Oktober 2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt stellte den Sachverhalt ausführlich dar und folgerte daraus, dass nach dem Gesamtbild der Verhältnisse keine neue Betriebsstruktur geschaffen worden sei, weshalb hinsichtlich des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zu diesem Beitrag die Inanspruchnahme der Begünstigung des NeuFöG nicht möglich wäre.

Daraufhin beantragte die Beschwerdeführerin die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

a) Zur Beschwerdeführerin:

- aa Die Beschwerdeführerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und wurde mit Gesellschaftsvertrag vom [Dat1] gegründet und am [Dat2] ins Firmenbuch eingetragen.
- ab Gesellschafter der Beschwerdeführerin sind [VN1] [NN] (geb [GebDat1]), [VN2] [NN] (geb [GebDat2]) und [VN3] [NN] (geb [GebDat3]). Dabei handelt es sich um die Kinder von [VN4] [NN] (geb [GebDat4]) und [VN2] [NN] sen (geb [GebDat5]).
- ac Handelsrechtlicher Geschäftsführer ist im Beschwerdezeitraum [VN2] [NN] jun.
- ad Der Sitz der Beschwerdeführerin ist in [Ort], [Straße]. Die Festnetztelefonnummer unter dieser Adresse lautet [Nr].
- ae Die Beschwerdeführerin betrieb das Gewerbe der [Gew1] und [Gew2].
- af Gewerberechtlich waren [VN2] [NN] sen (bis [MMJJ1]) und in der Folge [VN1] [NN] Geschäftsführer im Bereich der [Gew1], [VN2] [NN] ab [MMJJ2] im Bereich [Gew2].

b) Zur [GmbH1]:

- ba Die genannte Firma war eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und wurde mit Gesellschaftsvertrag vom [GründDat1] gegründet und am [EinDat1] ins Firmenbuch eingetragen.
- bb Gesellschafter der Firma waren [VN4] [NN], [VN5] [NN] (geb [GebDat6]) und [VN1] [NN] (geb [GebDat1]).
- bc Handelsrechtliche Geschäftsführerin war [VN4] [NN]. Während der Sanierungs- bzw Konkursverfahren waren Sanierungs- bzw Masseverwalter bestellt.
- bd Der Sitz der Firma war in [Ort], [Straße]. Als Festnetztelefonnummer unter dieser Adresse wurde angegeben [Nr].
- be Die Firma betrieb das Gewerbe der [Gew1].
- bf Gewerberechtlich war von [Zeitraum1] [VN2] [NN] sen Geschäftsführer und sodann seine Ehegattin [VN4] [NN] Geschäftsführerin.
- bg Über diese Firma wurde nach dem Jahr [JJ-4] neuerlich im Jahr [JJ] ein Sanierungsverfahren eröffnet (Beschluss des zuständigen Gerichtes vom [MMJJ3]). Nach Entzug der Eigenverwaltung wurde ca ein Monat später die Bezeichnung auf Konkursverfahren geändert, das Unternehmen geschlossen und die Gesellschaft wurde aufgelöst. Der Konkurs wurde nach Schlussverteilung aufgehoben und die Firma in Folge Vermögenslosigkeit amtswegig gelöscht.

c) Betrieb [VN4] [NN]

- ca Dabei handelt es sich um ein Einzelunternehmen, welches im [MMJJ4] eröffnet wurde.
- cb Betrieben wird dieses Unternehmen in [Ort], [Straße]. Als Telefonnummer unter dieser Adresse wird angegeben [Nr].
- cc Als Tätigkeitsbeschreibung wurde im Jahr 2019 angegeben: [T1], [T2]. Zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte eine Erweiterung um [T3]; [T4]; [T5].

d) Betriebsstandort

- da Am Betriebsstandort befindet sich ein gemischt genutztes Gebäude, an welchem im Jahr [JJJJ] Wohnungseigentum begründet wurde. Das Gebäude

besteht aus [Einheiten]. Sämtliche Einheiten stehen im gemeinsamen Wohnungseigentum von [VN1] [NN] und [VN2] [NN].

db Zu Gunsten der Eltern [VN4] [NN] und [VN2] [NN] sen ist ein Wohngebrauchsrecht an einer Wohnung sowie ein Belastungs- und Veräußerungsverbot im Grundbuch eingetragen.

dc An diesem Standort waren bzw sind sowohl der Betrieb der [GmbH1], der Betrieb der Beschwerdeführerin und auch der Betrieb der [VN4] [NN] angesiedelt.

e) Anschaffung anlässlich der Tätigkeitsaufnahme der Beschwerdeführerin

ea Aus der Rechnung der [GmbH1] vom [Dat2], somit knapp vor der Eröffnung des Sanierungsverfahrens über diese, geht hervor, dass diverse Büro- und [Gew1]materialien, in Summe 60 Positionen, um einen Betrag von € 2.440,89 an die Beschwerdeführerin verkauft wurden.

eb Dem Anlagenverzeichnis ist zu entnehmen, dass im [MMJJ5] ein Container im Wert von € 1.716,67 und im [MMJJ6] ein Computer im Wert von € 702,10 von Fremdfirmen sowie im [MMJJ7] ein Fahrzeug im Wert von € 4.583,33 sowie im [MMJJ1] zwei Bohrhammer im Wert von je € 700,00 von der Firma der Mutter angeschafft wurden. Weitere Anlagegüter scheinen im Anlagenverzeichnis nicht auf.

ec Mit zwischen dem Masseverwalter der [GmbH1] und der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Kaufvertrag vom [Dat] wurde von der [GmbH1] Betriebs- und Geschäftsausstattung (Schätzwert € 13.500,00) in Bausch und Bogen um € 9. 700,00 erworben.

f) Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin

Sechs ehemalige Arbeitnehmer der [GmbH1] begannen in der Zeit um die Gründung Dienstverhältnisse bei der Beschwerdeführerin, fünf weitere noch im Jahr 2015. Dabei handelt es sich um:

fa - [VN2] [NN] sen

bis 11. März 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]

von 3. März bis 31. Mai 2015 Bezug von Arbeitslosengeld (obwohl er noch bis 2. April als gewerberechtlicher Geschäftsführer der [GmbH1] fungierte)

ab 1. Juni 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin und bis 14. Dezember 2015 deren gewerberechtlicher Geschäftsführer

- fb [VN2] [NN] jun
bis 30. April 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds
ab 1. Juni 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin, deren Gesellschafter
und handelsrechtlicher Geschäftsführer
- fc [DN1]
bis 12. Juni 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds
ab 15. Juni 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin
- fd [DN2]
bis 16. Juni 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds
ab 17. Juni 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin
- fe [VN3] [NN]
bis 16. Juni 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds
ab 17. Juni 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin
- ff [VN1] [NN]
bis 30. April 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]
von 17. bis 30. Juni 2015 Dienstverhältnis bei [VN4] [NN]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds
ab 1. Juli 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin, Gesellschafter und ab
22. Dezember 2015 gewerberechtlicher Geschäftsführer
- fg [DN3]
bis 6. Juli 2015 Lehrverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fond
ab 10. August 2015 Lehrverhältnis bei der Beschwerdeführerin
- fh [DN4]
bis 8. Juli 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds
von 9. Juli bis 6. November 2015 Dienstverhältnis bei [VN4] [NN]
ab 9. November 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin
- fi [DN5]
bis 13. Juli 2015 Lehrverhältnis bei der [GmbH1]
Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds

bis 6. November 2015 Dienstverhältnis bei [VN4] [NN]
ab 9. November 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin

fj [VN5] [NN]

bis 12. Juli 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]

Bezug vom Insolvenz-Entgelt-Fonds

ab 13. Juli 2015 Dienstverhältnis bei [VN4] [NN]

ab 16. November 2015 Dienstnehmerin der Beschwerdeführerin

fk [DN6]

17. bis 30. Juni 2015 Dienstverhältnis bei [VN4] [NN]

1. bis 8. Juli 2015 Dienstverhältnis bei der [GmbH1]

13. Juli 2015 bis 23. November Dienstverhältnis bei [VN4] [NN]

ab 16. November 2015 Dienstnehmer der Beschwerdeführerin

g) Fuhrpark

Die Leasingverträge der von der [GmbH1] verwendeten Kraftfahrzeug wurden vom Masseverwalter aufgelöst erfolgte mit [Dat3] die Abmeldung. Bereits mit dem Kündigungsschreiben vom [Dat4] hat der Masseverwalter einer Übernahme der Verträge von dritter Seite ausdrücklich zugestimmt. Die Beschwerdeführerin hat sodann zwei dieser Fahrzeuge mit der Bezeichnung [Typ1] und ein Fahrzeug mit der Bezeichnung [Typ2] noch am gleichen Tag, ein weiteres Fahrzeug mit der Bezeichnung [Typ1] am [Dat5] und ein weiteres Fahrzeug mit der Bezeichnung [Typ3] am [Dat6] angemeldet. Ein weiteres Fahrzeug mit der Bezeichnung [Typ4] wurde von der [GmbH1] am [Dat7] abgemeldet, zwischenzeitlich von [VN4] [NN] genutzt und dann an die Beschwerdeführerin übertragen, um mit [Dat8] bei ihr angemeldet zu werden. Diese Fahrzeug ist auch das einzige im vorgelegten Anlagenverzeichnis aufscheinende Fahrzeug.

h) Verkäufe der [GmbH1] vor Insolvenzeröffnung:

Von der [GmbH1] wurden nach Ablauf der Leasingverträge zwei Fahrzeuge übernommen und offenbar unter dem Wert verkauft. Eines davon erwarb [VN1] [NN], welches er sodann sofort weiterverkaufte.

Weiters wurden von der Gemeinschuldnerin in den Monaten Feber, März und April 2015 Büroausstattung, sowie Rohstoffe und Installationsmaterialien im Wert von beinahe € 18.000,00 an die [VN1] und [VN2] [NN] Vermietung verkauft. Dieser Wert war (nur) im Hinblick auf eine alternativ durchzuführende zwangsweise Verwertung im Insolvenzverfahren angemessen.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Pkten 1. a) bis c) ergeben sich aus den Auszügen aus dem Firmenbuch und dem Gewerbeinformationssystem sowie aus dem im Internet abrufbaren FirmenABC.

Die Feststellungen zu Pkt d) ergeben sich aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Grundbuchsauszug vom 26. März 2014. Nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Begründung zur Beschwerde vom 14. Mai 2018 sind die Daten auch für den Beschwerdezeitraum aufrecht relevant. Weiters ist auf die unwidersprochenen Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung zu verweisen.

Die Feststellungen zu Pkt e) ergeben sich aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Anlagenverzeichnis, dem im Akt aufliegenden Kaufvertragsentwurf sowie der Rechnung K 03/2015, jeweils vom 3. August 2015, zwischen Masseverwalter und Beschwerdeführerin sowie dem Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 11. August 2015.

Die Feststellungen zu Pkt f) ergeben sich aus dem Abgabensystem und den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Begründung zur Beschwerde vom 14. Mai 2018.

Die Feststellungen zu Pkt g) ergeben sich aus den An- und Abmeldedaten der betreffenden Fahrzeuge, den insoweit unbestrittenen Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung und dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Anlageverzeichnis.

Die Feststellungen zu Pkt h) ergeben sich aus dem im Insolvenzverfahren der [GmbH1] erstellten Gutachten vom 15. Juli 2015 und die insoweit unbestrittenen Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Nach § 1 Z 7 NeuFöG werden zur Förderung der Neugründung von Betrieben nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 NeuFöG die für beschäftigte Arbeitnehmer (Dienstnehmer) anfallenden Dienstgeberbeiträge zum Familienlastenausgleichsfonds (§§ 41 ff des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967), Wohnbauförderungsbeiträge des Dienstgebers oder Auftraggebers (§ 3 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Einhebung eines Wohnbauförderungsbeitrages), Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 51 Abs 1 Z 2, § 52 und § 53a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) unbeschadet des Bestandes der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung sowie die in diesem Zeitraum für

beschäftigte Arbeitnehmer anfallende Kammerumlage nach § 122 Abs 7 und 8 des Wirtschaftskammergesetzes 1998 nach Maßgabe folgender Bestimmungen nicht erhoben:

- Die Begünstigung kann im Kalendermonat der Neugründung sowie in den folgenden 35 Kalendermonaten für beschäftigte Arbeitnehmer (Dienstnehmer) in Anspruch genommen werden.
- Die Begünstigung besteht für den Kalendermonat, in dem erstmals ein Arbeitnehmer (Dienstnehmer) beschäftigt wird und die folgenden elf Kalendermonate. Erfolgt die erstmalige Beschäftigung vor der Neugründung, beginnt der Begünstigungszeitraum mit dem Kalendermonat der Neugründung.
- Ab dem zwölften Kalendermonat, das dem Kalendermonat der Neugründung folgt, ist die Begünstigung nur noch für die ersten drei beschäftigten Arbeitnehmer (Dienstnehmer) anzuwenden.

§ 2 NeuFöG normiert, dass die Neugründung eines Betriebes unter folgenden Voraussetzungen vorliegt:

1. Es wird durch Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur ein Betrieb neu eröffnet, der der Erzielung von Einkünften im Sinne des § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 dient.
2. Die die Betriebsführung innerhalb von zwei Jahren nach der Neugründung beherrschende Person (Betriebsinhaber) hat sich bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt.
3. Es liegt keine bloße Änderung der Rechtsform in Bezug auf einen bereits vorhandenen Betrieb vor.
4. Es liegt kein bloßer Wechsel in der Person des Betriebsinhabers in Bezug auf einen bereits vorhandenen Betrieb durch eine entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung des Betriebes vor.
5. Es wird im Kalendermonat der Neugründung und in den folgenden elf Kalendermonaten die geschaffene betriebliche Struktur nicht durch Erweiterung um bereits bestehende andere Betriebe oder Teilbetriebe verändert.

Nach § 2 Abs 1 Neugründungs-Förderungsverordnung, BGBl II 278/1999 idgF, ist unter einem Betrieb im Sinne des § 2 Z 1 NeuFöG die Zusammenfassung menschlicher Arbeitskraft und sachlicher Betriebsmittel in einer organisatorischen Einheit zu verstehen. Ein Betrieb wird neu eröffnet, wenn die für den konkreten Betrieb wesentlichen Betriebsgrundlagen neu geschaffen werden. Der Betrieb muss der Erzielung von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Einkünften aus selbständiger Arbeit (einschließlich Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit) oder von Einkünften aus Gewerbebetrieb dienen. Keine Neugründung eines Betriebes liegt bei Aufnahme einer Betätigung im Sinne des § 1 Abs 2 der Liebhabereiverordnung, BGBl 33/1993, vor.

Gemäß § 1 Z 7 NeuFöG werden zur Förderung der Neugründung von Betrieben ua die für beschäftigte Arbeitnehmer (Dienstnehmer) anfallenden Dienstgeberbeiträge zum Familienlastenausgleichsfonds samt Kammerumlage nach § 122 Abs 7 und 8 Wirtschaftskammergesetz 1988 („Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag“) für einen Zeitraum von 12 Monaten nicht erhoben.

Nach § 2 NeuFöG liegt die Neugründung eines Betriebes unter (ua) folgenden Voraussetzungen vor:

Es wird durch Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur ein Betrieb neu eröffnet, der der Erzielung von Einkünften im Sinne des § 2 Abs 3 Z 1 bis 3 EStG 1988 dient (Z 1).

Die die Betriebsführung innerhalb von zwei Jahren nach der Neugründung beherrschende Person (Betriebsinhaber) hat sich bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt (Z 2).

Voraussetzung einer Befreiung ist somit gemäß § 2 NeuFöG iVm der Neugründungs-Förderungsverordnung, ob „durch Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur ein Betrieb“, der „die Zusammenfassung menschlicher Arbeitskraft und sachlicher Betriebsmittel in einer organisatorischen Einheit“ darstellt, in dem Sinne „neu eröffnet“ wird, dass „die für den konkreten Betrieb wesentlichen Betriebsgrundlagen neu geschaffen werden“.

Auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des SteuerreformG 2000, mit dem das NeuFöG eingeführt worden ist, verdeutlichen, dass die Fortführung eines bereits existierenden Betriebs bloß unter einer neuen Rechtsform keine Neugründung iSd NeuFöG darstellt. Im Einzelnen führen sie zu § 2 aus (1766 BlgNR 20. GP 77f):

„Die Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur wird anzunehmen sein, wenn die wesentlichen Grundlagen des neu zu gründenden Betriebes zu einem bisher nicht vorhandenen Betrieb verdichtet werden. ...

Eine Neugründung liegt nicht vor, wenn ein bereits existierender Betrieb bloß unter einer neuen Rechtsform geführt wird. So wäre zB keine Neugründung anzunehmen, wenn ein bereits vorhandener Betrieb in eine - wenn auch neu gegründete - Kapitalgesellschaft eingebracht wird. Ob die Änderung der Rechtsform dabei unter Anwendung der Bestimmungen des Umgründungssteuergesetzes erfolgt, ist dabei unmaßgeblich.

Der bloße Erwerb eines Betriebes - sei es entgeltlich oder unentgeltlich bzw. durch einen Umgründungsvorgang - stellt keine Neugründung dar.“

§ 2 NeuFöG erfasst damit nicht Fälle wirtschaftlich notwendiger Umstrukturierungen, sondern ist auf Betriebsneugründungen beschränkt, die erstmals betriebliche Strukturen schaffen (vgl VwGH 29.5.2018, Ro 2017/15/0020).

Der Betriebsbegriff des NeuFöG und der Neugründungs-Förderungsverordnung steht im Einklang mit der steuerrechtlichen Begriffsbestimmung eines Betriebs. Es können daher

Literatur und Rechtsprechung zu § 24 EStG 1988 als Auslegungshilfe herangezogen (vgl. *Gaggl/Sander*, NeuFöG [2008], Rz 14f). Die Frage, welche Wirtschaftsgüter die wesentliche Grundlage des Unternehmens bildeten, ist in funktionaler Betrachtungsweise nach dem jeweiligen Betriebstypus (zum Beispiel ortsgebundene Tätigkeit, kundengebundene Tätigkeit, Produktionsunternehmen usw.) zu beantworten (vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0046, oder VwGH 24.2.2004, 99/14/0242). Betriebsgebäude, maschinelle Anlagen und Einrichtungen zählen bei ausstattungsgebundenen Betrieben (Produktionsunternehmen) zu den wesentlichen Grundlagen (vgl. VwGH 20.11.1990, 90/14/0122, VwGH 13.12.1991, 90/13/0070, oder VwGH 29.1.1998, 95/15/0037). Dies gilt auch dann, wenn die Anlagen unmodern und mangelhaft sind, die Weiterführung aber dennoch möglich ist (vgl. *Doralt*, EStG¹⁰ § 24 Tz 35 unter Bezugnahme auf VwGH 27.4.1983, 82/13/0091).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem oben dargestellten Sachverhalt, dass [VN4] [NN] zusammen mit ihrem Ehegatten [VN2] [NN] sen (als ursprünglich gewerberechtlichem Geschäftsführer) eine GmbH in der [Gew1] geführt haben. In diesem Betrieb waren neben anderen auch die Söhne [VN1], [VN2] und [VN3] im Dienstverhältnis tätig. Der Sitz des Betriebes befand sich an der Adresse [Straße], [Ort].

Unter der gleichen Adresse wurde von [VN4] [NN] auch eine Einzelfirma in der gleichen Branche betrieben.

Von der GmbH wurden im Jahr 2014 noch eine größere Anzahl von Maschinen neu angekauft. Bei dieser Firma zeigte sich sodann innerhalb von wenigen Jahren zum zweiten Mal ein Sanierungsbedarf; nach dem Insolvenzverfahren im Jahr [JJ-4] nunmehr Eröffnung des Insolvenzverfahrens im [MMJJ5]. In den Monaten vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurden Büroausstattung, sowie Rohstoffe und Installationsmaterialien in größerem Umfang an die Vermietungsgesellschaft der Söhne [VN1] und [VN2] zu einem Wert verkauft, der nach dem im folgenden Insolvenzverfahren beauftragten Sachverständigen (nur) im „*Hinblick auf eine zwangsweise Verwertung im Insolvenzverfahren*“ als angemessen zu bezeichnen war.

Von den Söhnen wurde zeitlich parallel eine neue GmbH, die Beschwerdeführerin, mit Tätigkeit in der [Gew1] gegründet (Gesellschaftsvertrag [MMJJ a], Eintragung [MMJJ b]). In der Folge wurden von dieser Firma noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei der oben angesprochenen Firma im [MMJJ b] diverses Büromaterial sowie Material in einem Wert von € 2.440,89 erworben. Weiters wurden im Zuge des Insolvenzverfahrens Rohstoffe, Maschinen und Werkzeuge, sohin die gesamte vorhandene Betriebs- und Geschäftsausstattung, vom Sachverständigen geschätzt mit € 13.500,00, mangels anderer Kaufinteressenten um € 9.700,00 aus der Konkursmasse erworben.

Zudem haben eine Arbeitnehmerin und zehn Arbeitnehmer der obigen GmbH entweder noch im Juni oder in den Folgemonaten bis [MMJJ1] ein (neues) Dienstverhältnis bei der Beschwerdeführerin begonnen. Damit standen, abgesehen von Lehrlingen, welche ihre Ausbildung abgeschlossen hatten, mit Ende des Jahres 2015 beinahe alle Dienstnehmer obiger GmbH in einem Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin.

Die Betriebsadresse dieser neuen GmbH befindet sich an der gleichen Adresse wie die zwei oben angeführten Firmen und wird die Tätigkeit in den gleichen Räumlichkeiten ausgeführt. Die Telefon-, Fax- und Handynummer der „Konkurs-GmbH“ wurde von der Beschwerdeführerin beibehalten.

Hinsichtlich des Fuhrparks erfolgte nach der Beendigung der Leasingverträge im Zuge des Insolvenzverfahrens unmittelbar bzw im zeitlichen Nahbereich mehrheitlich eine Übernahme und Weiterverwendung durch die Beschwerdeführerin.

Zusammengefasst ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt somit folgendes Gesamtbild:

Durch das Ehepaar [NN] wurde eine Kapitalgesellschaft im Bereich der [Gew1] geführt. Neben dieser Kapitalgesellschaft bestand noch eine Einzelfirma der [VN4] [NN] ebenfalls in der [Gew1]. Im Unternehmen wurden die Kinder als Arbeitnehmer beschäftigt und bot sich das Bild eines typischen Familienbetriebes. Die Kapitalgesellschaft geriet bereits im Jahr [JJ-4] in finanzielle Turbulenzen und durchlief ein Sanierungsverfahren. Im Jahr [JJJJ] wurde am Betriebs- und Wohngebäude Wohnungseigentum begründet und wurden die gesamten Wohnungseigentumsobjekte, versehen mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot, an zwei Söhne übertragen. Dem Ehepaar [NN] wurde zudem ein Wohnungsgebrauchsrecht an einer Wohnung eingeräumt. Als es (spätestens) im Jahr [JJ] zu neuerlichen finanziellen Turbulenzen gekommen ist, wurde durch die Söhne eine neue Kapitalgesellschaft, die nunmehrige Beschwerdeführerin, gegründet und in der Folge die „alte“ Kapitalgesellschaft aufgelöst. Dabei kam es sowohl vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, als auch im Zuge des Insolvenzverfahrens und danach zu einer Reihe von Rechtsgeschäften (siehe die Ausführungen oben), mit welchen Betriebs- und Geschäftsausstattung, Materialien, Rohstoffe, Maschinen usw an die neue Kapitalgesellschaft oder ihre Gesellschafter übertragen wurden. Zum Teil wurde auch die Einzelfirma der [VN4] [NN] kurzfristig „zwischengeschaltet. Am Ende dieser Vorgänge standen am gleichen Standort wiederum eine Einzelfirma und eine Kapitalgesellschaft im Bereich der [Gew1], welche ohne größere Investitionen (s das von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegte Anlagenverzeichnis) betrieben werden konnte. [VN2] [NN] sen, der zuvor über viele Jahre gewerberechtlicher Geschäftsführer der „alten“ Kapitalgesellschaft gewesen ist, fungierte sogar bei der neuen GmbH anfänglich ebenfalls als gewerberechtlicher Geschäftsführer. Nach dem äußeren Anschein änderte sich somit am Standort mit Ausnahme einer neuen Firmenbezeichnung nahezu nichts und konnte der „Familienbetrieb“ entschuldet weitergeführt werden.

Es kann also keine Rede davon sein, dass eine bisher nicht vorhandene betriebliche Struktur durch Verdichtung der wesentlichen Grundlagen zu einem bisher nicht vorhandenen Betrieb zusammengefasst wurde. Vielmehr wurden bestehende Strukturen in der gleichen Branche, am gleichen Standort, mit der im Wesentlichen gleichen Betriebsausstattung (s Anlagenverzeichnis, welches über Vorhalt des Finanzamtes zu Adaptierungen und Anschaffungen vorgelegt wurde und keine nennenswerten Neuanschaffungen ausweist) und mit den im Wesentlichen gleichen Personen, wenn sich auch deren offizielle Funktionen

geändert haben, weitergeführt.

Eine Neugründung iSd NeuFöG lag somit nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nicht vor. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin behauptet, dass sich der „Schwerpunkt“ der Tätigkeit verschoben habe, weil die Anpassung von Geschäftsfeldern entsprechend der Marktlage in keinem Fall einer Neugründung gleichzusetzen ist. Im Übrigen konnte die Tätigkeit in den behaupteten neuen Geschäftsfeldern offensichtlich ohne nennenswerte Neuanschaffungen durchgeführt werden.

Damit steht fest, dass die Begünstigung des § 1 Z 7 NeuFöG mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen insgesamt, sohin auch hinsichtlich des im Bericht gesondert angeführten Arbeitnehmers, zu Unrecht in Anspruch genommen wurde und die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag zu erfolgen hatte. Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Im gegenständlichen Fall hat das Bundesfinanzgericht entsprechend dem festgestellten Sachverhalt in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (s die angeführten Erkenntnisse) entschieden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war nicht zu lösen.

Innsbruck, am 29. Jänner 2026