



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 26. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 28. April 2004, ErfNr. betreffend Grunderwerbsteuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Notariatsakt vom 29. Jänner 2003 übergab H. seinem Sohn W. (Berufungswerber, Bw.) die dem Übergeber zur Gänze gehörige Betriebsliegenschaft EZxKGx mit dem Standort x, sowie die an diesem Standort als Einzelunternehmen geführte Weinschenke mit allen Aktiva und Passiva.

Neben der Übernahme der Passiva wurden ein Übernahmspreis von € 10.000,00, ein weiterer Abtretungspreis von € 175.000,00 und ein Servitutsrecht zu Gunsten des Übergebers vereinbart.

Da der Bw. lt. Einsichtnahme des Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) in den elektronischen Akt des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart im Gaststättengewerbe (ÖNACE 55.30) als Einzelunternehmer unter der StNr.x erfasst war und das Formular NeuFö 3 nicht vorgelegt war, versagte das FAG die von den Vertragsparteien beantragte Befreiung nach dem Neugründungs-Förderungsgesetz, errechnete auf Grund der Wertangaben des Bw. die auf das Grundstück entfallende Gegenleistung mit € 156.127,48 und setzte mit Grunderwerbsteuerbescheid vom 28. April 2004 die Grunderwerbsteuer für den gegenständlichen Rechtsvorgang gemäß § 7 Z 1 GrEStG mit 2% der errechneten Gegenleistung, somit mit € 3.122,55 fest.

In der dagegen eingebrachten Berufung wendete der Bw. sinngemäß ein, der Bw. habe bis zum Übergabsvertrag in N., Hauptplatz, einen Würstelstand betrieben. Der Übergeber habe bis zur Übergabe in x die Gastwirtschaft betrieben und geführt. Der Bw. sei bis zur Übergabe im Betrieb des Übergebers in keiner Weise tätig gewesen.

Nach dem NeuFöG sei ein Wechsel in der Person des Betriebsinhabers dann anzunehmen, wenn die wesentlichen Betriebsgrundlagen übertragen würden und keiner der bisherigen Betriebsinhaber nach der Übertragung des Betriebes weiter als Betriebsinhaber tätig sei. Weiters meinte der Bw., dass es ihm nicht bekannt gewesen sei, dass das Formular NeuFö dem Finanzamt vorzulegen sei und legte nunmehr der Berufung die Formulare NeuFö 3 und 4 bei, wobei dazu zu bemerken ist, dass im Formular NeuFö 3 die Erklärung der (Teil-)Betriebsübertragung nicht unterfertigt wurde, und die Bestätigung der gesetzlichen Berufsvertretung nicht von der Berufsvertretung sondern an deren Stelle vom steuerlichen Vertreter des Bw. unterfertigt wurde.

In der Begründung der abweisenden Berufungsvorentscheidung hielt das FAG dem Bw. im Wesentlichen Folgendes vor:

"Für die Zuerkennung der Begünstigung nach dem NEUFÖG müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt werden. Zum einen ist die Erklärung der Betriebsübertragung (NeuFö 3) materielle Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Begünstigung, zum anderen darf der Übernehmer sich innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Zeitpunkt der Übertragung nicht als Betriebsinhaber eines Betriebes vergleichbarer Art betätigt haben. Auf dem Antrag (NeuFö 3) muss neben diversen Erklärungen (Kalendermonat der Übertragung...) bestätigt sein, dass die Erklärung der Übertragung unter Inanspruchnahme der Beratung der gesetzlichen Berufsvertretung erstellt worden ist. Diese Bestätigung ist dem nachträglich vorgelegten Formular NeuFö 3 nicht zu entnehmen.

Die Begünstigung kann aber auch deshalb nicht gewährt werden, weil der Übernehmer innerhalb der letzten 15 Jahre Betriebsinhaber eines Betriebes vergleichbarer Art war. Vergleichbare Betriebe sind solche derselben Klasse im Sinne der Systematik der Wirtschaftstätigkeiten, ÖNACE 1995 (herausgegeben von der Statistik Austria). Das vom Übergeber übertragene Gastgewerbe ist der Klasse 55.30 zuzuordnen, die vom Übernehmer bisher betriebene Imbissstube ist ebenfalls der Klasse 55.30 zu zuordnen".

Den dagegen eingebrachten Vorlageantrag begründete der Bw. wie folgt:

"In der Berufungsausführung wird angeführt, dass für die Inanspruchnahme der Begünstigung kein Betrieb vergleichbarer Art vorliegen darf.

Der Bf hat vor der Übertragung einen Kiosk mit der Abgabe von Hot-Dogs und Schnitzelsemmel betrieben.

Im Zuge der Übernahme des Betriebes des Vaters (Heurigenrestauration) welches nur in den Sommermonaten offen hatte, wurden durch den Übernehmer umfangreiche Investitionen getätigt. Der Umbau wurde in der Hinsicht getätigt, dass ein Pizzeriabetrieb inkl. Kaffeehaus betrieben werden kann.

Vorräte wurden durch den Übergeber keine übernommen.

Durch den Bf. wurden zusätzliches Bedienungspersonal insgesamt 5 Personen aufgenommen. Wir vertreten daher die Meinung, dass durch die Umstrukturierungsmaßnahmen ein neuer Betrieb geschaffen wurde und die Begünstigungen des Neuförderungsgesetzes zur Anwendung kommen. Durch die Umänderung des Heurigenrestaurationsbetriebes, welcher nur in den Sommermonaten offen hatte, zu einer Pizzeria inkl. Kaffeehaus, liegt nach Ansicht

des Bf eine Neugründung vor, welche unter die Begünstigung des NeuFöG fällt. Es wird daher um positive Erledigung der Berufung ersucht".

Zum vorliegenden Sachverhalt ist ergänzend festzuhalten, dass der Bw. lt. GewerbeRegister seit 12. Juli 1989 der Gewerbeinhaber des Gastgewerbes am Standort x sowie einer weiteren Betriebsstätte der Betriebsart "Buffet" mit dem Standort N., Hauptplatz 14 war.

Über die Berufung wurde erwogen:

Auf Grund des § 1 Z 2 NeuFöG in der zum Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld geltenden Fassung (in der Folge NeuFöG) wird zur Förderung der Neugründung von Betrieben nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 die Grunderwerbsteuer für die Einbringung von Grundstücken auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage unmittelbar im Zusammenhang mit der Neugründung der Gesellschaft, soweit Gesellschaftsrechte oder Anteile am Vermögen der Gesellschaft als Gegenleistung gewährt werden, nicht erhoben.

Entsprechend dem § 2 NeuFöG liegt die Neugründung eines Betriebes ua. nur dann vor, wenn die die Betriebsführung beherrschende Person (Betriebsinhaber) sich vor der Neugründung nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt hat.

Nach § 4 Abs. 1 NeuFöG treten die Wirkungen nach § 1 Z 2 NeuFöG nur dann ein, wenn der Betriebsinhaber bei den in Betracht kommenden Behörden einen amtlichen Vordruck vorlegt, in dem die Neugründung erklärt wird.

Im gegebenen Fall liegt weder eine Einbringung im Sinne des § 1 Z 2 NeuFöG vor, noch wurde eine Erklärung der Neugründung im Sinne des § 4 NeuFöG, welche materielle Voraussetzung für die Begünstigungen des § 1 NeuFöG wäre, vorgelegt, sodass eine Grunderwerbsteuerbefreiung nach § 1 Z 2 NeuFöG nicht gewährt werden kann.

Auch hat sich die die Betriebsführung beherrschende Person (Betriebsinhaber) vor der Neugründung in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt, wie in der Folge noch ausgeführt wird.

Zu der weiters in Betracht gezogenen Begünstigung für eine Betriebsübertragung nach § 5a NeuFöG ist Folgendes zu sagen:

§ 5a NeuFöG "Betriebsübertragung" lautet wie folgt:

"(1) Eine Betriebsübertragung liegt vor, wenn

- 1. bloß ein Wechsel in der Person des die Betriebsführung beherrschenden Betriebsinhabers in Bezug auf einen bereits vorhandenen Betrieb (Teilbetrieb) durch eine entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung des Betriebes (Teilbetrieb) erfolgt (§ 2 Z 4) und*
- 2. die nach der Übertragung die Betriebsführung beherrschende Person (Betriebsinhaber) sich bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt hat.*

(2) Für Betriebsübertragungen gilt Folgendes:

- 1. Die Bestimmungen des § 1 Z 1 und Z 3 bis 5 sowie der §§ 3, 4 und 7 sind sinngemäß*

anzuwenden.

2. Die Grunderwerbsteuer von steuerbaren Vorgängen, die mit einer Betriebsübertragung im Sinne des Abs. 1 in unmittelbarem Zusammenhang stehen, wird nicht erhoben, soweit der für die Steuerberechnung maßgebende Wert 75 000 Euro nicht übersteigt.

3. Der Eintritt der Wirkungen der Z 2 sowie des § 1 Z 1 und Z 3 bis 5 entfällt nachträglich (rückwirkend), wenn der Betriebsinhaber innerhalb von fünf Jahren nach der Übergabe den übernommenen Betrieb oder wesentliche Grundlagen davon entgeltlich oder unentgeltlich überträgt, betriebsfremden Zwecken zuführt oder wenn der Betrieb aufgegeben wird. Der Betriebsinhaber ist verpflichtet, diesen Umstand allen vom Wegfall der Wirkungen betroffenen Behörden unverzüglich mitzuteilen".

Die Verordnung zum Neugründungsförderungsgesetz BGBl. II Nr. 483/2002 idF BGBl. II Nr. 593/2003 lautet auszugsweise wie folgt:

".....

Begriff der Übertragung

§ 2. (1).....

(2) Betriebsinhaber ist die die Betriebsführung beherrschende natürliche oder juristische Person. Betriebsinhaber im Sinne des § 5a NEUFÖG sind ungeachtet allfälliger gesellschaftsvertraglicher Sonderbestimmungen:

- Einzelunternehmer,
- persönlich haftende Gesellschafter von Personengesellschaften,
- nicht persönlich haftende Gesellschafter von Personengesellschaften, wenn sie entweder zu mindestens 50% am Vermögen der Gesellschaft beteiligt sind oder wenn sie zu mehr als 25% am Vermögen der Gesellschaft beteiligt und zusätzlich zur Geschäftsführung befugt sind,
- Gesellschafter von Kapitalgesellschaften, wenn sie entweder zu mindestens 50% am Vermögen der Gesellschaft beteiligt sind oder wenn sie zu mehr als 25% am Vermögen der Gesellschaft beteiligt und zusätzlich zur Geschäftsführung befugt sind.

(3)

(4) Keine Betriebsübertragung im Sinne des § 5a Abs. 1 NEUFÖG liegt vor, wenn der neue Betriebsinhaber sich innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Zeitpunkt der Übertragung als Betriebsinhaber eines Betriebes vergleichbarer Art betätigt hat. Vergleichbare Betriebe sind solche derselben Klasse im Sinne der Systematik der Wirtschaftstätigkeiten, ÖNACE 1995 (herausgegeben vom Österreichischen Statistischen Zentralamt).

.....

Erklärung der Übertragung

§ 4. (1) Ab 1. Jänner 2004 treten die Wirkungen des § 1 Z 1 und Z 3 bis 5 sowie des § 5a Abs. 2 Z 2 NEUFÖG von vornherein ein, sofern der neue Betriebsinhaber bei den in Betracht kommenden Behörden den amtlichen Vordruck über die Erklärung der Übertragung (NeuFö 3) vorlegt.

(2) Vor dem 1. September 2002 treten die Wirkungen des § 1 Z 1 und Z 3 bis 5 sowie des § 5a Abs. 2 Z 2 NEUFÖG nachträglich (rückwirkend) ein. Die Abgaben und Gebühren sind in diesen Fällen bei nachträglicher Vorlage des amtlichen Vordrucks (NeuFö 4) zu erstatten (zurückzuzahlen).

(3) Von 1. September 2002 bis 31. Dezember 2003 treten die Wirkungen des § 1 Z 1 und Z 3 bis 5 sowie des § 5a Abs. 2 Z 2 NEUFÖG wahlweise von vornherein (Abs. 1) oder nachträglich (Abs. 2) ein.

(4) Auf dem amtlichen Vordruck muss bestätigt sein, dass die Erklärung der Übertragung unter Inanspruchnahme der Beratung jener gesetzlichen Berufsvertretung, der der neue Betriebsinhaber zuzurechnen ist, erstellt worden ist."

Da der Bw. in dem vorgelegten Formblatt NeuFö 3 weder die Erklärung der (Teil-)Betriebsübertragung unterfertigte noch eine Bestätigung der gesetzlichen Berufsvertretung einholte, konnte bereits aus diesem Grund die Befreiung nach 5a Abs. 2 Z 2 NeuFöG nicht gewährt werden.

Da der Bw. bis zur Übergabe eine Imbisstube (Buffet) als Einzelunternehmer inne hatte, welche in die selbe Klasse der ÖNACE 1995 (55.30) fällt, wie die übernommene Heurigenrestauration, hatte sich der Bw. innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Zeitpunkt der Übertragung als Betriebsinhaber eines Betriebes vergleichbarer Art betätigt und es war daher auch aus diesem Grund eine Begünstigung nach dem NeuFöG zu versagen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. September 2006