



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 17. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 24. Februar 2004, ErfNr. betreffend Stempelgebühren und Gebührenerhöhung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), eine Kommanditgesellschaft, wurde auf Grund eines *Antrages auf Eintragung ins Firmenbuch für eine Kommanditerwerbsgesellschaft* vom 5. September 2002 am 10. September 2002 mit den Geschäftszweigen Fußpflege und Massage ins Firmenbuch eingetragen.

Gründungsgesellschafter waren MA als persönlich haftende Gesellschafterin und MX als Kommanditist mit einer Vermögenseinlage von € 100,00.

Als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde der Kommanditist MX bestellt.

Auf Grund zweier, am 15. April 2003 vom Magistratischen Bezirksamt für den 15. Bezirk in Wien (MBA), zu den Zahlen MBA 604 und MBA 605, aufgenommener amtlicher Befunde über Verkürzungen von Stempelgebühren, setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) gegenüber der Bw. mit Gebührenbescheid und Bescheid über eine Gebührenerhöhung vom 24. Februar 2004 feste Stempelgebühren von € 91,30 sowie eine Erhöhung gemäß § 9 Abs. 1 GebG in Höhe von € 45,65 fest.

Dem Gebührenbescheid liegen entsprechend dem amtlichen Befund des MBA eine Niederschrift über eine Gewerbeanmeldung der Bw. vom 13. Dezember 2002, eine Niederschrift über eine Geschäftsführerbestellung des MX vom selben Tag, jeweils aufgenommen mit MX als Vertreter der Bw., sowie Beilagen zur Gewerbeanmeldung mit insgesamt acht Bogen und ein Gewerberegisterauszug vom 11. Februar 2003 zu Grunde.

In der gegen den Gebührenbescheid und Bescheid über eine Gebührenerhöhung rechtzeitig eingekommenen Berufung wendete die Bw. ein, dass es sich um eine Neugründung handle und die Formulare für Neugründungen dem Magistrat mit Sicherheit übergeben worden seien.

Auf Grund eines Ersuchens vom 2. April 2004 übermittelte das MBA dem FAG ua. eine Kopie eines Formblattes „NeuFö 1“ sowie eines Aktenvermerkes vom 2. April 2003, aus dem hervorgeht, dass an diesem Tag das „NeuFö 1“ von der Bw. nachgereicht worden war und dass keine andere NeuFö-Bestätigung im Akt einliegt.

Weiters wurden Nachweise über die Zustellung des Auszuges aus dem Gewerberegister und des Bescheides über die Geschäftsführerbestellung am 18. Februar 2003 beigelegt.

Aus der Kopie des nachgereichten „NeuFö 1“ geht hervor, dass dieses am 5. September 2002 von MX als Betriebsinhaber für einen Betrieb der "MA" ausgestellt und von der Wirtschaftskammer Wien bestätigt wurde. Der Kalendermonat der Neugründung ist nicht angegeben.

In der Folge wurde die Berufung vom FAG mit Berufungsvorentscheidung vom 30. April 2004 als unbegründet abgewiesen.

In der Berufungsvorentscheidung hielt das FAG der Bw. sinngemäß vor, dass die abschließende schriftliche Erledigung des bezughabenden Verfahrens vor dem MBA mit der nachweislichen Zustellung des Auszuges aus dem Gewerberegister am 18. Februar 2003 erfolgt sei.

Das für die Begünstigung nach dem NeuFöG erforderliche Formular „NeuFö 1“ sei dem MBA erst am 2. April 2003 vorgelegt worden, womit die Voraussetzungen für eine Gebührenbefreiung im Sinne des NeuFöG nicht gegeben seien.

In dem dagegen eingekommenen Vorlageantrag erklärte die Bw., dass das NeuFö 1 bei der Antragstellung sofort beigelegt worden sei. Möglicherweise sei der Antrag aus den Bearbeitungsunterlagen verschwunden, was passieren könne.

Nach Einsichtnahme in den Firmenbuchakt wurde die Bw. vom Unabhängigen Finanzsenat (UFS) aufgefordert, eine Kopie des Gesellschaftsvertrages vom 5. September 2002 vorzulegen, in Folge dessen MX tel. gegenüber dem UFS erklärte, dass er keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag aufgefunden habe.

Mit Telefax vom 5. Oktober 2006 übermittelte die Bw. ein von MX handschriftlich unterfertigtes Telefax mit folgendem Inhalt:

*„Am Tag der Anmeldung unseres Betriebes wurde von mir persönlich die Erklärung der Neugründung an die Beamte übergeben. Mit dem Hinweis alle ihr überreichten Formulare fotokopieren zu wollen verließ sie den Raum und kam nach ca. 10 Minuten zurück. Die kopierten Formulare wurden mir ausgehändigt. Ich musste annehmen, damit wäre die Angelegenheit erledigt.“*

*„Leider wurde uns nach einiger Zeit trotz vorgelegter Erklärung die Gebührenrechnung zugesandt.“*

*„Ich vermute dass die Ablichtung übersehen wurde. Außerdem müsste die Beamte die Neugründung beim Ausfüllen der Formulare bemerkt haben.“*

.....  
*Fußpflege -Massage*

*MA- - KEG*

*<handschriftliche Unterfertigung des MX >*

.....  
*Anbei: Erklärung der Neugründung mit Datum vom 5.9.02 (also vor Vertragsabschluss)“*

Aus den angeschlossenen Telekopien zweier Formblättern „NeuFö 1“ geht hervor, dass diese am 5. September 2002 von der Wirtschaftskammer Wien für einen Betrieb der "MA" bestätigt wurden. In diesen „NeuFö 1“ sind der Kalendermonat der Neugründung nicht angegeben und es fehlt jeweils die Unterschrift des Betriebsinhabers.

Nach Einsichtnahme in den beim Finanzamt 6/7/15 geführten Veranlagungsakt der Bw. sowie in das Zentrale Gewerberegister erging am 17. Oktober 2006 folgender Vorhalt des UFS an die Bw.:

*„Materielle Voraussetzung für eine Gebührenbefreiung nach § 1 Z 1 NeuFöG ist, dass der Betriebsinhaber bei der dafür in Betracht kommenden Behörde einen amtlichen Vordruck vorlegt, in dem die Neugründung erklärt wird.“*

*Auf dem amtlichen Vordruck sind zu erklären:*

- 1. das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2*
- 2. der Kalendermonat der Neugründung*
- 3. jene Abgaben, Gebühren und Beiträge, bei denen die Wirkungen nach § 1 Z 1 bis 6 eintreten sollen.“*

*Die von der Bw. mit Telefax vom 5. Oktober 2006 vorgelegten Formblätter NeuFö1, welche nach Angaben der Bw. rechtzeitig dem Magistrat vorgelegt wurden, fehlt einerseits die Unterschrift und somit die Erklärung über das Vorliegen der Voraussetzung nach § 2 und andererseits der Kalendermonat der Neugründung. Im Übrigen beziehen sie sich auf einen Betrieb 'MA' und nicht auf einen Betrieb der KEG.*

*Das beim Magistrat nachgereichte Formblatt ist vom Kommanditisten als Betriebsinhaber unterfertigt, bezieht sich ebenfalls auf einen Betrieb der 'MA' und es fehlt ebenfalls der Kalendermonat der Neugründung.*

*Selbst wenn eine Nachreichung der Formblätter NeuFö1 bei der zuständigen Behörde zu einer Begünstigung nach § 1 NeuFöG führen würde, ist zu sagen, dass diese Voraussetzung bisher noch nicht erfüllt ist.*

*Auf die Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 23. Mai 2006, RV/0701-L/05 (siehe Homepage des BMF [findok.bmf.gv.at](http://findok.bmf.gv.at)) sowie auf das beim Verwaltungsgerichtshof zur Zahl 2006/16/0098 anhängigen Verfahren, wird hingewiesen.*

*Weiters ist darauf hinzuweisen, dass eine Neugründung eines Betriebes im Sinne des NeuFöG*

ua. nur dann vorliegt, wenn sich die, die Betriebsführung beherrschende Person (Betriebsinhaber) bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt hat. Lt. Gewerberegister war der Kommanditist, Herr MX, bereits Gewerbeinhaber für das Gewerbe Massage sowie für das Gewerbe Fußpflege und unter der Steuernummer 810/1466 des Finanzamtes 21/22 als in vergleichbarer Art betrieblich tätig (ÖNACE 93.02-01) erfasst. Weiters war der Kommanditist bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft vom 1. Februar 2000 bis 30 September 2000 als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger erfasst. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags wurde trotz Ersuchens nicht offen gelegt. Lt. Aktenlage kommt der Kommanditist neben der Komplementärin als Betriebsinhaber in Betracht und es ist davon auszugehen, dass sich der Kommanditist innerhalb der letzten 15 Jahre in vergleichbarer Weise betrieblich betätig hatte.

Es obliegt der Bw. den Sachverhalt vollständig offen zu legen und die Befreiungsvoraussetzungen innerhalb der oa. Frist zweifelsfrei nachzuweisen.

Sollten sämtliche Befreiungsvoraussetzungen fristgerecht nachgewiesen werden, ist beabsichtigt, die Entscheidung über die Berufung gemäß § 281 BAO bis zur Beendigung des beim Verwaltungsgerichtshof zur Zahl 2006/16/0098 anhängigen Verfahrens auszusetzen, da der Ausgang dieses Verfahrens dann von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über Ihre oben genannte Berufung wäre. Nach Beendigung des genannten Verfahrens würde das ausgesetzte Berufungsverfahren von Amts wegen fortgesetzt werden.

....."

Zu diesem Vorhalt erfolgte weder der geforderte Nachweis der Befreiungsvoraussetzungen noch eine Stellungnahme.

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

Auf Grund des § 14 TP 7 Abs. 1 Z 1 GebG unterliegen nach Maßgabe des II Abschnittes des Gebührengesetzte Protokolle (Niederschriften), die an Stelle einer Eingabe errichtet werden, der für die Eingabe, die sie vertreten, in der Tarifpost 6 festgesetzten Gebühr.

Die einer gebührenpflichtigen Eingabe (einem Protokoll) beigelegte Schriften und Druckwerke aller Art unterliegen der Gebühr nach § 14 TP 5 Abs. 1 GebG und Auszüge aus dem Gewerberegister unterliegen der Gebühr gemäß § 14 TP 4 Abs. 1 Z 2 GebG.

Art und Höhe der festgesetzten Stempelgebühr sind unbestritten.

Für die Beilagen und die Protokolle gemäß § 14 TP 7 Abs. 1 Z 1 GebG ist die Gebührenschuld auf Grund des § 11 Abs. 1 Z 1 GebG, wonach die Gebührenschuld für Eingaben, Beilagen und Protokolle gemäß § 14 TP 7 Abs. 1 Z 1 GebG in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die das Verfahren in einer Instanz schriftlich ergehende abschließende Erledigung über die in der Eingabe enthaltenen Anbringen zugestellt wird, mit der nachweislichen Zustellung des Auszuges aus dem Gewerberegister am 18. Februar 2003 entstanden.

Für den Auszug aus dem Gewerberegister ist die Gebührenschuld auf Grund des § 11 Abs. 1 Z 5 GebG, wonach bei Zeugnissen die Gebührenschuld im Zeitpunkt der Unterzeichnung oder der Hinausgabe entsteht, spätestens am 18. Februar 2003 entstanden.

Bei den Auszügen nach § 14 TP 4 GebG handelt es sich um gebührenrechtlich besonders

geregelte Zeugnisse, weshalb die Gebührenschuld entsprechend der Regelung für Zeugnisse entsteht (siehe Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel und Rechtsgebühren, Rz. 8 zu § 11 GebG).

Auf Grund des § 1 Z 1 NeuFöG in der zum Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschuld maßgeblichen Fassung (in der Folge: NeuFöG) werden zur Förderung der Neugründung von Betrieben ua. Stempelgebühren für die durch eine Neugründung unmittelbar veranlassten Schriften nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 nicht erhoben.

Voraussetzung, dass eine Neugründung eines Betriebes im Sinne des NeuFöG vorliegt, ist ua. nach § 2 Z 2 NeuFöG, dass sich die die Betriebsführung beherrschende Person (Betriebsinhaber) bis zur Neugründung nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt hat.

Lt. § 2 Abs. 2 der Verordnung zum Neugründungs-Förderungsgesetz, BGBI Nr. 278/1999 ist Betriebsinhaber die die Betriebsführung beherrschende natürliche oder juristische Person. Betriebsinhaber im Sinne des § 2 Z 2 NeuFöG sind ungeachtet allfälliger gesellschaftsvertraglicher Sonderbestimmungen ua. die persönlich haftenden Gesellschafter von Personengesellschaften, sowie 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.

Auf Grund des § 4 Abs. 1 NeuFöG treten die Wirkungen nach § 1 Z 1 bis 6 nur dann ein, wenn der Betriebsinhaber bei den in Betracht kommenden Behörden einen amtlichen Vordruck vorlegt, in dem die Neugründung erklärt wird.

Auf dem amtlichen Vordruck sind zu erklären:

1. das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2,
2. der Kalendermonat nach § 3,
3. jene Abgaben, Gebühren und Beiträge, bei denen die Wirkungen nach § 1 Z 1 bis 6 eintreten sollen.

Im gegebenen Fall ist zum einen strittig, ob die Bw. die für die Befreiung von den Stempelgebühren der beim MBA angefallenen Schriften erforderliche Voraussetzung der Vorlage des amtlichen Formblattes „NeuFö 1“ erfüllt hat.

Lt. Angabe des MBA wurde ein solches Formblatt lediglich am 2. April 2003, also nach dem Entstehen der Gebührenschuld nachgereicht.

Selbst wenn die Bw. dem MBA das „NeuFö 1“ rechtzeitig vorgelegt hätte, und das Formblatt in Verlust geraten wäre, ist auf Grund der Angaben der Bw. davon auszugehen, dass dieses

Formblatt nicht den Voraussetzungen des § 4 NeuFöG entsprochen hätte, zumal das nachgereichte Formblatt ebenso wenig die Voraussetzungen des § 4 NeuFöG erfüllt, wie das am 5. Oktober 2006 von der Bw. als Nachweis für die rechtzeitige Vorlage des Formblattes in Telekopie übermittelte „NeuFö 1“.

Sämtliche „NeuFö 1“ waren für einen Betrieb der "MA" ausgestellt und es fehlte jeweils das Datum der Neugründung. Lediglich das nachgereichte „NeuFö 1“ war vom Kommanditisten MX als Betriebsinhaber unterfertigt.

Der diesbezügliche Vorhalt des UFS vom 17. Oktober 2006 blieb unbeantwortet.

Da somit fest steht, dass dem MBA kein den Voraussetzungen des § 4 NeuFöG entsprechendes Formblatt vorgelegt wurde, kann eine Befreiung von den Stempelgebühren der beim MBA angefallenen Schriften nach § 2 Z. 1 NeuFöG nicht gewährt werden.

Dazu ist auch auf das zwischenzeitig ergangene Erkenntnis des VwGH vom 29. 3 2007, 2006/16/0098 zu verweisen, worin dieser Folgendes ausführt:

*„Bei der Vorlage des amtlichen Vordruckes (§ 4 NeuFöG) bei der Behörde gemeinsam mit dem Befreiungsantrag handelt sich um ein materiell-rechtliches Tatbestandsmerkmal für die Befreiung. Dieses muss, wie die übrigen vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für die Befreiung, im Zeitpunkt der rechtzeitigen - Antragstellung vorliegen. Eine spätere Vorlage kann den Tatbestand daher nicht mehr erfüllen, weil dieser eben die rechtzeitige Vorlage verlangt. Die Vorlage des amtlichen Vordruckes im Berufungsverfahren bedeutet demnach keine für die Befreiung relevante nachträgliche Änderung des Sachverhaltes oder eine Änderung von rechtlichen Gegebenheiten; dadurch wird der Befreiungstatbestand nicht (mehr) erfüllt.“.*

Die Nachreichung eines vollständig ausgefüllten „NeuFö 1“ hätte daher mehr keinen Einfluss auf die bereits entstandene Gebührenschuld.

Weiters blieb der Vorhalt, dass der Kommanditist als Betriebsinhaber in Betracht kommt und dass sich dieser in vergleichbarer Weise innerhalb der letzten 15 Jahre betrieblich betätigt hatte, unbeantwortet.

Bei Begünstigungstatbeständen tritt die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund. Die die Begünstigung des § 1 Z 1 NeuFöG in Anspruch nehmende Bw. hätte somit selbst einwandfrei unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen gehabt, auf die diese Begünstigung gestützt werden kann.

Da die Bw. dies unterlassen hat, war die Befreiung nach § 1 Z 1 NeuFöG auch aus diesem Grund zu verwehren.

Wird eine feste Gebühr, die nicht vorschriftsmäßig entrichtet wurde mit Bescheid festgesetzt, so ist gemäß § 9 Abs. 1 GebG 1957 als zwingende Rechtsfolge eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50% der verkürzten Gebühr zu erheben, unabhängig davon, ob die

Nichtentrichtung auf ein Verschulden des Abgabepflichtigen zurückzuführen ist oder nicht (VwGH 16. 3. 1987, 86/15/0114).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. April 2008