



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des W.K. , Schauspieler, geb. 19??, 108xWien, vertreten durch Dr. Franz Klein, Steuerberater, 1080 Wien, Pfeilgasse 16/23-24, vom 25. März 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch Mag. Silvia Pruckner, vom 21. Februar 2002 betreffend Einkommensteuer 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 12.2.2002 übermittelte der Bw. seine **Steuererklärungen für das Jahr 2000** dem Finanzamt und legte diesen die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung bei. Er erklärte Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 232.926,- öS und machte als Sonderausgabe einen Verlust in Höhe von 183.696,- öS geltend.

Aus den **Beilagen des Jahres 1999**, übermittelt am 7.3.2001, ist ersichtlich, dass der Bw. im Jahr 1999 den Betrieb „XXX“ gegründet und einen Anfangsverlust von 187.983,- öS erwirtschaftet hatte.

Anlässlich der Überprüfung der geltend gemachten Sonderausgabe ersuchte das Finanzamt den Bw. mitzuteilen, welchen Beruf er nunmehr, da er die Tätigkeit als Schauspieler aufgegeben habe, ausübe, welches das neue Produkt sei, ob die Firma im Firmenbuch eingetragen sei und welche Funktion der Bw. in der genannten Firma ausübe.

Der Bw. teilte daraufhin mit, dass er nunmehr Theaterunternehmer sei und überreichte ergänzend ein Unternehmenskonzept, eine Präsentationsbroschüre sowie Kopien von Presseartikeln.

In einem bereits im Jahr **1999 vorgelegten Schreiben** des Bw gab dieser bekannt, dass der Betrieb nunmehr einen völlig anderen Kundenkreis habe, erstmals auch ein Mitarbeiter beschäftigt werde, es ein neues Produkt und eine neue betriebliche Struktur gebe. Somit lägen die Voraussetzungen des § 18 Abs. 7 EStG vor und würde der Anlaufverlust in den Folgejahren als Sonderausgabe geltend gemacht werden.

Aus der vorgelegten Einnahmen-Ausgabenrechnung des Jahres 1998 als auch der des Jahres 1999 ist die unterjährige Gründung eines neuen Betriebes nicht ersichtlich. Die Einnahmen und Ausgaben wurden nicht nach verschiedenen Unternehmen getrennt, sondern es wurde eine einheitliche Einnahmen-Ausgabenrechnung vorgelegt und die Einkünfte wurden als solche aus selbständiger Arbeit erklärt.

Zusammenfassend stellte das Finanzamt fest, dass die Marke "XXX" am 14.9.1998 beim Patentamt registriert wurde. Das Unternehmen sei in den bestehenden, bis dahin im Rahmen der freiberuflichen Tätigkeit genutzten Räumen eingerichtet worden. Die Infrastruktur umfasse neben dem Büro mit entsprechenden Informations- und Kommunikationsmedien ein Requisitenlager und seit 1.9.1999 einen Proberaum zur Vorbereitung von Inszenierungen. Das vorhandene Anlagevermögen bzw. der LKW würden weiterhin betrieblich genutzt. Es gäbe zusätzliche Investitionen für moderne Kommunikationsmedien.

Fr. H.S. fungiere als Mentorin um Kontakte zur Wirtschaft und zu den Kooperationspartnern in der Organisationsberatung herzustellen. Es finde somit eine neue Art der Werbung statt. Die Finanzierung erfolgte über ein Darlehen der Mentorin sowie über die Hausbank. Die Mentorin bringe ihre Leistung kostenlos ein. Zusätzlich werde ein Mitarbeiter als technischen Leiter beschäftigt. Andere Mitarbeiter würden projektbezogen auf Angestellten- oder Werkvertragsbasis verpflichtet.

Die bisherige Tätigkeit des Bw. sei die Schauspielerei und die Durchführung von Kabarett gewesen. Dies habe sich auch durch die Namensgebung "XXX" nicht geändert. Es werde in den Firmen Theater gespielt, zum Teil in kabarettistischer Form. Es würden lediglich andere Stücke angeboten und habe das Publikum gewechselt. Eine völlig veränderte Betriebsform sei darin aber nicht erkennbar (VwGH 30.11.1993, 93/14/0156). Eine psychologische Aufarbeitung mit professioneller Beratung, die für einen neuen Betrieb sprechen würde, werde nicht geboten. Es lägen somit keine Anfangsverluste vor.

In der Folge erließ das Finanzamt den **Einkommensteuerbescheid** und versagte die Anerkennung der geltend gemachten Sonderausgabe. Begründend teilte es dem Bw. mit, dass

der Begriff Betriebseröffnung anhand § 18 Abs. 7 EStG auszulegen sei. Eine neue Betriebseröffnung sei unter anderem dann anzunehmen, wenn zwar schon bisher eine betriebliche Tätigkeit ausgeübt worden sei, aber dann umgewandelt und in einer nicht mehr vergleichbaren Form weitergeführt werde. Die bisherige Tätigkeit des Bw. sei die Schauspielerei und die Durchführung von Kabaretts gewesen. Dieser Umstand habe sich durch die Namensgebung "XXX" nicht geändert. Es werde in den Firmen Theater in Form von kabarettistischen Darbietungen gespielt. Es würden lediglich andere Stücke aufgeführt und auch das Publikum habe gewechselt.

Am 26.3.2002 legte der Bw. **Berufung** ein, brachte vor, dass er 1999 einen neuen Betrieb gegründet habe und verwies diesbezüglich auf die EStR Rz 4530. Zur Darstellung der Entwicklung und der grundlegenden Neuerungen überreiche er die Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen der Jahre 1997-2000 und eine betriebswirtschaftliche Gegenüberstellung. Daraus sei ersichtlich, dass sich der Umsatz verdoppelt habe und er seit 1999 über angestelltes Personal verfüge. Diese grundlegenden Änderungen hätten neue betriebliche Strukturen zur Folge.

Die "XXX" habe 1999 eine Produktion für die P.AG erstellt.

In den Jahren 2000 für die B.AG und die WKN. Diese Aktivitäten seien grundsätzlich anders als seine bisherigen, die darin bestanden hätten Kindertheater, Clownshows und Performances darzubieten sowie als Buchautor tätig zu sein.

Auch habe sich nunmehr der Kundenkreis geändert. Jetzt handle es sich um große Wirtschaftsunternehmen und Organisationen, während es früher Kabaretts, diverse Veranstalter und Stadtfeste gewesen seien.

Des weiteren stellte der Bw. in der Berufung einen **Antrag auf Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand, da ein Antrag gem. § 37 Abs. 9 EStG 1988 in dem er die Verteilung der Einkünfte auf die Jahre 1998, 1999 und 2000 begehrte, bereits mit der Abgabe der Steuererklärungen gestellt hätte werden müssen.

Das Finanzamt erließ daraufhin einen Mängelbehebungsauftrag, in dem es den Bw. bis zum 24.5.2002 die Möglichkeit bot die Bezeichnung des unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses, Angaben zum Verschulden und Angaben bezüglich der Rechtzeitigkeit nachzuholen, ansonsten die Eingabe als zurückgenommen gilt.

Im Antwortschreiben vom 23.5.2002 teilte der Bw. mit, dass er mit der Anerkennung des Anlaufverlustes gerechnet habe und erst aufgrund seiner enttäuschten Erwartungshaltung den Antrag gem. § 37 Abs. 9 EStG 1988 stellen habe können.

Auf dieses Antwortschreiben reagierte das Finanzamt aber nicht mehr.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsverfahren, ob von der Gründung eines neuen Betriebes auszugehen ist und folgedessen die Anlaufverluste anzuerkennen sind.

Die bisher ausgeübte Tätigkeit des Bw. war die Schauspielerei, vor allem Kabarett, aber auch Kindertheater, Clownshows, Performances und Autorentätigkeit.

Anhand der vorgelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass der Bw. nunmehr Theater in Betrieben spielt, wobei Betriebsprobleme innerhalb des Theaterstücks aufgearbeitet werden. Eine anschließende Aufarbeitung des Stücks, Mediation, sowie eine Unternehmensberatung und eventuelles Coaching findet nicht statt.

Die Haupttätigkeit des Bw. blieb somit unverändert. Die Stücke wenden sich lediglich an ein anderes Publikum. Ein Unternehmen wird jedoch nach der Art und Weise der Tätigkeit definiert, jedoch nicht nach seinem Kundenkreis. Die Änderung der dargebotenen Stücke und deren Ausrichtung auf Unternehmen stellen sowie Änderung der innerbetrieblichen Strukturen stellen strukturelle Änderungen eines schlecht gehenden Betriebs in Hinblick auf dessen Sanierung (Sanierungshandlungen) dar und sind typisch unternehmerische Handlungen.

Die von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung verlangte völlige Änderung der Betriebsform wird dadurch nicht erfüllt. Wie vom Finanzamt bereits kurz im Steuerbescheid angerissen, wäre zumindest eine psychologische Aufarbeitung sowie eine professionelle Beratung der Firmen als Haupttätigkeit für eine völlig veränderte Unternehmensform Voraussetzung gewesen.

Hinsichtlich des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird festgehalten, dass diesbezüglich nicht der unabhängige Finanzsenat zur Entscheidung berufen ist, sondern gem. § 310 Abs. 1 BAO das Finanzamt.

Wien, am 25. September 2006