



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Herrn Erwin Huber, Steuerberater in 5280 Braunau am Inn, Stadtplatz 56, vom 16. September 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 17. August 2010 betreffend Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Augenärztin. Sie eröffnete mit 1. Jänner 2007 eine Ordination. Für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2007 nahm sie die Befreiung von den Lohnabgaben nach § 1 Z 7 des Neugründungs-Förderungsgesetzes (NeuFöG) in Anspruch und führte aus diesem Grund den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen nicht ab.

Anlässlich einer bei der Bw. durchgeführten Lohnsteuerprüfung stellte der Prüfer fest, dass es sich um eine Übernahme einer Ordination ohne wesentliche Änderungen gehandelt habe und sohin die Voraussetzungen einer Betriebsneugründung und der damit in Zusammenhang stehenden Lohnabgabenbefreiungen nicht vorlagen.

In seiner Stellungnahme vom 11. Oktober 2010 führte der Prüfer ergänzend aus, dass von der Bw. sowohl das Personal (Frau A. und Frau B.) als auch die Kundendatei übernommen worden seien.

Das Finanzamt schloss sich diesen Feststellungen an und schrieb der Bw. mit Bescheid vom 17. August 2010 den Dienstgeberbeitrag im Ausmaß von 1.654,95 Euro zur Entrichtung vor.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 16. September 2010. Dies mit der Begründung, dass tatsächlich folgender Sachverhalt vorliege:

Nach dem Ableben von Herrn Dr. Y. im Juni 2006 sei die Ordination geschlossen geblieben und mit 1. Jänner 2007 von der Bw. wieder eröffnet worden. Die Bw. habe Neuinvestitionen in der Höhe von insgesamt 116.000,00 Euro getätigt. Von der Witwe M.Y. seien lediglich Geräte und Einrichtungsgegenstände um 10.000,00 Euro gekauft worden. Für den Ordinationsbetrieb seien daher von der Bw. die wesentlichen Grundlagen neu geschaffen worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 41 Abs. 1 FLAG 1967 haben den Dienstgeberbeitrag alle Dienstgeber zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen.

Gemäß § 1 Z 7 NeuFöG werden zur Förderung der Neugründung von Betrieben nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 NeuFöG unter anderem die im Kalendermonat der Neugründung sowie in den darauffolgenden elf Kalendermonaten für beschäftigte Arbeitnehmer anfallenden Dienstgeberbeiträge zum Familienlastenausgleichsfonds (§§ 41 ff des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967) nicht erhoben.

Die Befreiungen von bestimmten Lohnabgaben und Lohnnebenkosten nach § 1 Z 7 NeuFöG stehen nur im Zusammenhang mit Neugründungen zu, weil diese Begünstigungen im § 5a Abs. 2 Z 1 NeuFöG für Betriebsübertragungen nicht angeführt sind.

§ 2 NeuFöG in der für den Berufungszeitraum anzuwendenden Fassung lautet:

Die Neugründung eines Betriebes liegt unter folgenden Voraussetzungen vor:

1. Es wird durch Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur ein Betrieb neu eröffnet, der der Erzielung von Einkünften im Sinn 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.

Dazu bestimmt die mit BGBl. II Nr. 278/1999 kundgemachte Verordnung zum NeuFöG unter anderem Folgendes:

„Begriff der Neugründung

§ 2 (1) Unter einem Betrieb im Sinne des § 2 Z 1 NeuFöG ist 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. Nr. 33/1993, vor.“

Der Betriebsbegriff im NeuFöG ist deckungsgleich mit dem des EStG 1988 (UFS 24.02.2011, RV/0847-L/09; 27.12.2012, RV/0200-L/12). Es sind daher Literatur und Rechtsprechung zu § 24 EStG 1988 als Auslegungshilfe heranzuziehen (Gaggl/Sander, NeuFöG (2008), Rz 15).

Für die Beurteilung, ob der gegenständliche Betrieb im Sinne des NeuFöG neu gegründet wurde, sind die für den konkreten Betrieb neu geschaffenen wesentlichen Betriebsgrundlagen zu beurteilen (vgl. u.a. die Judikatur und Literatur zu § 24 EStG 1988, z.B. Doralt, EStG¹⁰, § 24 Tz 12ff).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und herrschender Meinung stellt bei Ärzten - abgesehen von Sparten, in denen der Einsatz aufwendiger technischer Geräte im Vordergrund steht und der Patientenkreis ständig wechselt (z.B. bei Radiologen) - der Patientenstock die (alleinige) wesentliche Betriebsgrundlage dar (VwGH 11.11.1992, 91/13/0152; 17.8.1994, 94/15/0022; Doralt, EStG¹⁰, § 24 Tz 43).

Im vorliegenden Fall sprechen neben der Übernahme bestehender Dienstverhältnisse (Frau A. und Frau B.) sowie der Beibehaltung der Ordinationsräume und des Telefonanschlusses somit insbesondere die vom Prüfer festgestellte Übernahme der Patientendatei gegen die Neuschaffung der für den konkreten Betrieb wesentlichen Betriebsgrundlagen. Die in der Berufung nicht näher konkretisierten Neuinvestitionen treten demgegenüber in den Hintergrund.

Eine Neugründung eines Betriebes im Sinn des NeuFöG liegt daher bei dieser Sach- und Beweislage nicht vor, sodass die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Linz, am 6. Mai 2013