

GZ. RV/0735-L/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der TZR GmbH, vertreten durch Dkfm. Reinhard Schmidt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Urfahr betreffend Erstattung gemäß § 4 Abs. 4 NEUFÖG entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit dem Anbringen vom 21. Juli 1999 übermittelte der öffentliche Notar Dr. Gottfried P. an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Linz eine Gebührenanzeige. Der Gebührenanzeige war eine beglaubigte Ablichtung des am 15. Juli 1999 errichteten Gesellschaftsvertrages über die Neugründung der Firma TZR GmbH beigelegt. Es wurde ersucht, die Gesellschaftssteuer vorzuschreiben und nach deren Einzahlung die

Unbedenklichkeitsbescheinigung auszustellen. Weiters wurde ersucht auf der beiliegenden Zweitschrift die Erfassungsnummer und das Datum der Gebührenanzeige anzuführen und diese Zweitschrift an den Notar zurückzusenden. Dem Finanzamt wurde auch eine Gesellschaftserklärung gem. § 10 Abs. 1 des Kapitalverkehrsteuergesetzes (KVG) vorgelegt. Darin wurde der Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber (§ 2 Z 1 KVG) angezeigt. Weiters wurde angegeben, dass der Erwerb der Gegenleistung 600.000,00 € beträgt. Mit Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 3. September 1999 wurde die Berufungswerberin ins Firmenbuch eingetragen. Mit Bescheid vom 14. September 1999 wurde für den Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber (§ 2 Z 1 KVG) der Berufungswerberin die Gesellschaftssteuer in Höhe von 82.562,00 S vorgeschrieben.

Am 10. April 2000 wurde beim Finanzamt Urfahr eine Erklärung der Neugründung (§ 4 Neugründungs-Förderungsgesetz) eingebracht. Darin wurde angegeben, dass die Voraussetzungen für die Neugründung eines Betriebes vorliegen. Weiters wurde der Monat der Neugründung mit Juli 1999 angegeben. Es wurde beantragt, dass Stempelgebühren, Bundesverwaltungsabgaben und Gesellschaftsteuer für den Erwerb von Gesellschaftsrechten nicht erhoben werden. Die Erklärung enthält keine Bestätigung der gesetzlichen Berufsvertretung bzw. der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (§ 4 Abs. 3 NEUFÖG) über die Inanspruchnahme einer Beratung. Weiters wurde ein Antrag vom 29. März 2000 auf Erstattung der Stempelgebühren in Höhe von 8.680,00 S und der Gesellschaftsteuer in Höhe von 82.562,00 S eingebracht (Formular NeuFö 2).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. April 2000 wurde der Antrag vom 29. März 2000 betreffend Rückerstattung von Stempelgebühren bzw. Gesellschaftsteuer in Höhe von insgesamt 91.242,00 S abgewiesen. Das Finanzamt hat die Abweisung damit begründet, dass die Bestätigung der gesetzlichen Berufsvertretung auf dem Formular NeuFö 1 nicht vorliegt.

Gegen diesen Bescheid wurde mit dem Anbringen vom 29. Mai 2000 eine Berufung eingebracht. Als Begründung wurde angeführt, die Bestätigung der gesetzlichen Berufsvertretung über die erfolgte Beratung auf dem Formular NeuFö 1 werde nachgereicht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juni 2000 hat das Finanzamt Urfahr die gegenständliche Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung wurde angeführt, die Erklärung der Neugründung stelle eine materielle Voraussetzung für die Abgabenbegünstigung dar. Sie müsste spätestens im Zeitpunkt des Entstehens des Abgabenanspruches vorliegen. Im gegenständlichen Fall sei die Gesellschaftsteuerschuld mit

Eintragung der GmbH ins Firmenbuch am 4. September 1999 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt sei der zuständigen Abgabenbehörde keine Neugründungserklärung gem. dem NEUFÖG vorgelegt. Mangels dieser Voraussetzung könnte die Begünstigung nach dem NEUFÖG nicht Platz greifen. Durch die spätere Nachreicherung könnte dieser Mangel nicht saniert werden.

Dem Anbringen vom 26. Juni 2000 wurde eine Erklärung der Neugründung (§ 4 NEUFÖG) in Ablichtung beigelegt. Aus dieser Erklärung geht hervor, dass die Voraussetzungen für die Neugründung eines Betriebes vorliegen. Weiters wurde erklärt, dass der Kalendermonat der Neugründung voraussichtlich der Mai 2000 sei. Die Erklärung wurde am 11. April 2000 von der Berufungswerberin unterfertigt. Weiters enthält die Erklärung eine Bestätigung der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 11. April 2000 über die Inanspruchnahme einer Beratung. Auch seitens der Wirtschaftskammer Oberösterreich wurde am 30. Juni 2000 eine Erklärung der Neugründung (§ 4 NEUFÖG) im Original vorgelegt. Dieses Original stimmt mit der von der Berufungswerberin vorgelegten Ablichtung der Erklärung überein.

Mit dem Anbringen vom 3. Juli 2000 beantragte die Berufungswerberin die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Da seitens der Berufungswerberin widersprüchliche Angaben zum Zeitpunkt der Neugründung gemacht wurden (einerseits "Juli 1999" laut Erklärung vom 29. März 2000 und andererseits "Mai 2000" laut Erklärung vom 11. April 2000), hat der Unabhängige Finanzsenat gemäß § 279 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung (BAO) dem Betriebsfinanzamt den Auftrag erteilt, allenfalls an Hand der Akten oder durch andere geeignete Ermittlungen festzustellen, wann (Monat, Jahr) die Fa. TZR GmbH erstmals durch Anbieten der für den Betrieb typischen Leistungen am Markt nach außen in Erscheinung getreten ist.

Dazu wurde als Ermittlungsergebnis mitgeteilt, dass der älteste aufliegende Mietvertrag betreffend Räumlichkeiten im neu errichteten Gebäude in der M.-Straße 4 mit 5. Oktober 2000 datiert ist. In dem von der Berufungswerberin vorgelegten Fragebogen vom 8. März 2000 betreffend die Betriebseröffnung wurde dem Betriebsfinanzamt mitgeteilt, dass die Betriebseröffnung am 2. Jänner 2000 erfolgt sei. Im dazu ergangenen Ergänzungsschreiben vom 23. März 2000 wurde ausgeführt, dass der Bürobetrieb bereits mit Februar 2000 in der Wirtschaftskammer aufgenommen wurde. Dies hätte vor allem der Vorbereitung für Mietabschlüsse für das Technologiezentrum gedient. Der Bezug des Neubaus sei mit Anfang November 2000 geplant gewesen. Die Bauarbeiten seien im Dezember 1999 begonnen worden.

Dazu führte die Berufungsberbeiterin im Telefax vom 15. Juli 2003 aus: Der Bezug des Neubaus sei im November 2000 erfolgt. Die Zeit vor dem Bezug hätte vor allem dem Gebäudeaufbau gedient. Weiters sei im Büro der Wirtschaftskammer die Ankündigung des Betriebes ab November 2000 im Neubau betrieben worden. Die Betriebsaufnahme hätte somit erst im November 2000 stattgefunden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 4 Abs. 1 des Neugründungförderungsgesetzes (NEUFÖG) treten die Wirkungen nach § 1 Z 1-6 NEUFÖG 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 NEUFÖG,
2. der Kalendermonat nach § 3 NEUFÖG,

jene Abgaben, Gebühren und Beiträge, bei denen die Wirkungen nach § 1 Z 1-6 NEUFÖG eintreten sollen. Nach § 4 Abs. 3 NEUFÖG muss auf dem amtlichen Vordruck bestätigt sein, dass die Erklärung der Neugründung unter Inanspruchnahme der Beratung jener gesetzlichen Berufsvertretung, der der Betriebsinhaber zuzurechnen ist, erstellt worden ist.

Gem. § 1 Z 1 und 5 NEUFÖG werden nach Maßgaben der §§ 2-6 NEUFÖG Stempelgebühren und Bundesverwaltungsabgaben für die durch eine Neugründung unmittelbar veranlassten Schriften und Amtshandlungen sowie die Gesellschaftsteuer für den Erwerb von Gesellschaftsrechten unmittelbar in Zusammenhang mit der Neugründung der Gesellschaft durch den ersten Erwerber nicht erhoben.

In § 1 NEUFÖG verwendet der Gesetzgeber den Begriff "erhoben". In § 49 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung (BAO) findet sich diesbezüglich eine Legaldefinition. Demnach sind unter "Erhebung" alle der Durchführung der Abgabenvorschriften dienenden abgabenbehördlichen Maßnahmen zu verstehen. Das sind alle Aufgaben, die der behördlichen Vollziehung der materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen und der einzelnen Abgabengesetze dienen (Stoll, BAO-Kommentar, 571). Im Zuge der "Erhebung" hat die Abgabenbehörde den Abgabenanspruch im behördlichen Verfahren geltend zu machen und für seine Einbringung zu sorgen. Der Verzicht auf die Erhebung, wie er im § 1 NEUFÖG bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen vorgesehen ist, bedeutet, dass zwar grundsätzlich der entsprechende Abgabenanspruch entsteht und bestehen bleibt, den Abgabenbehörden jedoch die gesetzliche Grundlage zur Durchsetzung des Abgabenanspruches entzogen wird.

Solange also die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Erhebung nicht vorliegen, hat die Abgabenbehörde schon auf Grund der Bestimmung des § 115 Abs. 1 BAO die Pflicht, von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Im gegenständlichen Fall wurde die Erhebung jener Abgaben, deren Rückerstattung nunmehr beantragt wurde, bereits abgeschlossen. Die Begünstigungsbestimmungen des NEUFÖG kamen nur deswegen nicht zur Anwendung, da die Berufungswerberin bis zum Abschluss der Abgabenerhebung keine Erklärung im Sinne des § 4 NEUFÖG vorgelegt hat. Diese Erklärung wäre materiell-rechtliche Voraussetzung für den Verzicht auf die Abgabenerhebung gewesen. Mit der Nichtvorlage dieser Erklärung bzw. mit der nicht rechtzeitigen Vorlage dieser Erklärung wurde das Recht auf Anwendung der Begünstigungsbestimmungen gem. § 1 NEUFÖG verwirkt.

§ 4 Abs. 4 NEUFÖG sieht vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Wirkungen des § 1 NEUFÖG nachträglich eintreten können. Voraussetzung ist jedoch, dass die Wirkungen des § 1 NEUFÖG nur deshalb nicht eintreten konnten, weil der amtliche Vordruck zur Erklärung der Neugründung noch nicht aufgelegt war. Der amtliche Vordruck über die Erklärung der Neugründung wurde mit 1. September 1999 als Anhang zur Verordnung zum Bundesgesetz, mit dem die Neugründung von Betrieben gefördert wird, BGBl. II 1999/278 aufgelegt.

Als maßgeblicher Zeitpunkt der Neugründung ist gemäß § 3 NEUFÖG jenes Kalendermonat anzusehen, in dem der Betriebsinhaber erstmals werbend nach außen in Erscheinung tritt. Nach dem unstrittigen Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ist die Aufnahme des Betriebes, nämlich das Anbieten der für den Betrieb typischen Leistungen am Markt, erst nach dem 1. September 1999 erfolgt. Damit fällt die Neugründung in ein Kalendermonat, in dem bereits ein amtlicher Vordruck im Sinne des § 4 Abs. 1 NEUFÖG aufgelegt war. Somit ist die Bestimmung über die nachträgliche Erstattung von Gebühren und Gesellschaftsteuer (§ 4 Abs. 4 NEUFÖG) für den gegenständlichen Fall nicht anwendbar.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, 16. Juli 2003