

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der T GmbH, in P, vertreten durch Schebesta und Holzinger WTHGesmbH, 3100 St.Pölten, Schreinergasse 6, vom 25. März 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes St. Pölten vom 19. März 2003 betreffend Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für den Zeitraum 2000 bis 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die T GmbH (Berufungswerberin, Bw.) führt am Standort in P seit Juli 2000 einen Friseur- und Perückenmacherbetrieb und beschäftigte im Jahr 2000 insgesamt 12 Dienstnehmer und im Jahr 2001 11 Dienstnehmer.

Im August 2002 wurde vom zuständigen Finanzamt St.Pölten eine Prüfung der Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfond und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für den Zeitraum Juli 2000 bis Dezember 2001 durchgeführt.

Im Zuge dieser abgabenbehördlichen Prüfung wurde festgestellt, dass ab dem Gründungsmonat der Gesellschaft, nämlich Juli 2000, der Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfond (DB) und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) weder berechnet noch abgeführt worden sei. Als Grundlage für diese Vorgehensweise seien die Bestimmungen des NeuFöG angeführt worden.

Eine Erklärung über die Neugründung eines Betriebes sei bis zum Beginn der abgabenbehördlichen Prüfung am 13.8.2002 nicht vorgelegt und auch nicht im Zuge der Prüfung nachgebracht worden.

Im Zuge der Lohnsteuerprüfung wurden die DB und DZ für den gesamten Prüfungszeitraum ermittelt und wie folgt vorgeschrieben:

	2000	2001
Dienstgeberbeitrag	€ 2.092,76	€ 1.929,54
Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag	€ 241,86	€ 218,60
Gesamt	€ 2.364,27	€ 2.148,14

Nach Ansicht der Lohnsteuerprüfung lagen die Voraussetzungen für die Befreiung von den strittigen Abgaben nach § 2 NeuFöG nicht vor, da der handelsrechtliche Geschäftsführer und 25%-Gesellschafter der Bw. Herr HT bereits vor Gründung der Gesellschaft einen Friseurbetrieb als Einzelunternehmen geführt hatte. Daher sei im Sachverhalt lediglich eine nicht begünstigte Änderung der Rechtsform anzunehmen.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung vom 24.März 2002 wird vorgebracht, dass mit Gesellschaftsvertrag vom 23.März 2000 Herr HT (25%) gemeinsam mit Frau BB (25%) und Frau AT (50%) die Bw. gegründet habe. Geschäftsführer dieser Gesellschaft wären Herr HT und Frau BB gewesen. Mit Antrag auf Änderung vom 17.Jänner 2001 habe Herr HT seine Anteile an Frau AT abgetreten. Im Jahr 2000 habe Herr HT für die Gesellschaft nur die Geschäftsführungsfunktion innegehabt und keinen ständigen Auftrag übernommen. Für eine Beratung für Organisationsaufbau sei ein einmaliges Honorar in Höhe von öS 22.000.- verrechnet und als selbständige Einkünfte versteuert worden. Erst ab 1.Juli 2001 sei ein Vertrag über einen Geschäftsführungsauftrag abgeschlossen worden.

Die Feststellung der Betriebsprüfung, dass Herr HT vor Gründung der Gesellschaft als Einzelbetrieb einen Friseurbetrieb geführt habe, was seitens der Abgabenbehörde zu dem Schluss geführt habe, dass lediglich eine nicht begünstigte Änderung der Rechtsform vorliege, sei nicht näher begründet worden.

Nach § 2 Abs 2 NeuFöG liege eine Neugründung unter anderem vor, wenn die die Betriebsführung beherrschende Person sich bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt habe.

In der Verordnung BMF BGBl I 106/1999 sei unter § 2 (2) angeführt, dass der Betriebsinhaber die Betriebsführung beherrschende natürliche Person sei. Bei Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften sie dies der Fall, wenn sie entweder zu mindestens 50% am Vermögen der Gesellschaft beteiligt wären oder wenn sie zu mehr als 25% am Vermögen der Gesellschaft beteiligt wären und zusätzlich zur Geschäftsführung befugt seien.

Da beides auf den gegenständlichen Fall nicht zutreffe, sei Herr HT auch nicht eine Person die die Betriebsführung beherrsche. Einkünfte aus einer Geschäftsführungstätigkeit lägen nicht vor. Die verrechneten öS 22.000.- habe Herr HT für eine einmalige Tätigkeit erhalten.

Die Voraussetzungen für eine Neugründung im Sinne des NeuFöG wären daher erfüllt und die Vorschreibung von DB und DZ für 2002 und 2001 daher zu Unrecht erfolgt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Bw wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 23. März 2000 zwischen Herrn HT (25%), Frau BB (25%) und Frau AT (50%) gegründet. Geschäftsführer dieser Gesellschaft waren Herr HT und Frau BB. Mit 17. Jänner 2001 trat Herr HT seine Geschäftsanteile an Frau AT ab.

Im strittigen Zeitraum wurde es von der Bw unterlassen für die bei ihr beschäftigten Dienstnehmer einen Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfond und einen Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag abzuführen.

Weder bei Neuanmeldung der Gesellschaft und Beantragung einer Steuernummer im August 2000 noch zu einem späteren Zeitpunkt wurde eine Erklärung über die Neugründung eines Betriebes und zwar weder als formloser Schriftsatz noch auf dem amtlichen Antragsformular NeuFö 1 (aufgelegt im September 1999) abgeben. Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass das Finanzamt im Zuge der Lohnsteuerprüfung am 14.8.2002 der Bw ein Formular NeuFö 1 per Telefax übermittelte (S 21 LSt-Akt). Dennoch findet sich im gesamten Akt der Bw kein von ihr ausgefülltes Formular. Lediglich im Zuge der Berufungsschrift wird auf die Frage der Neugründung eines Betriebes und das Vorliegen der Voraussetzungen eingegangen.

Die §§ 1 bis 4 NeuFöG lauten auszugsweise:

§ 1. Zur Förderung der Neugründung von Betrieben werden nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 nicht erhoben:

7. die im Kalendermonat der Neugründung sowie in den darauffolgenden elf Kalendermonaten für beschäftigte Arbeitnehmer (Dienstnehmer) anfallenden Dienstgeberbeiträge zum Familienlastenausgleichsfonds (§§ 41 ff des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967), Wohnbauförderungsbeiträge des Dienstgebers oder Auftraggebers (§ 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Einhebung eines Wohnbauförderungsbeitrages), Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 51 Abs. 1 Z 2, § 52 und § 53a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) unbeschadet des Bestandes der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung sowie die in diesem Zeitraum für beschäftigte Arbeitnehmer anfallende Kammerumlage nach § 122 Abs. 7 und 8 des Wirtschaftskammergesetzes 1998.

"§ 2. 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 Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 dient.

§ 3. Als Kalendermonat der Neugründung gilt jener, in dem der Betriebsinhaber erstmals werbend nach außen in Erscheinung tritt.

§ 4. Die Wirkungen nach § 1 treten unter den Voraussetzungen der Abs. 1 bis 4 ein

(1) Die Wirkungen nach § 1 Z 1 bis 6 treten 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 ein-treten sollen.

(2) Die Wirkungen nach § 1 Z 7 treten nur dann ein, wenn der Betriebsinhaber ein amtliches Formular im Sinne des Abs. 1 erstellt.

(3) Auf dem amtlichen Vordruck muss in den Fällen der Abs. 1 und 2 bestätigt sein, dass die Erklärung der Neugründung unter Inanspruchnahme der Beratung jener gesetzlichen Berufsvertretung, der der Betriebsinhaber zuzurechnen ist, erstellt worden ist. Kann der Betriebsinhaber keiner gesetzlichen Berufsvertretung zugerechnet werden, ist eine Beratung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Anspruch zu nehmen. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, das Verfahren der Bestätigung sowie die Voraussetzungen unter denen in Bagatelfällen ein solches Verfahren unterbleiben kann, mit Verordnung festzulegen.

(4) Konnten die Wirkungen des § 1 zunächst nur deshalb nicht eintreten, weil der amtliche Vordruck zur Erklärung der Neugründung noch nicht aufgelegt war, so treten bei nachträglicher Vorlage (Abs. 1) oder bei Ausstellung (Abs. 2) des amtlichen Vordrucks die Wirkungen des § 1 nachträglich (rückwirkend) ein. Abgaben und Gebühren im Sinne des § 1 Z 1 bis 6 sind in einem solchen Fall zu erstatten."

Die Erklärung der Neugründung ist nach § 4 NeuFöG formgebunden. Es ist ein bestimmter **amtlicher Vordruck** (NeuFöG) zu verwenden und überdies eine Bestätigung einzuholen. Die Vorlage dieses formgebundenen Antrages ist **materielle Voraussetzung** für die Begünstigung (VwGH 26.4.2001, 2000/16/0362).

Da das Formular NeuFöG 1 bereits im September 1999 aufgelegt worden war, kann im gegenständlichen Fall auch nicht die Bestimmung des § 4 (4) NeuFöG zur Anwendung gelangen.

Die Bw legte, wie bereits oben ausgeführt, kein amtliches Formular NeuFöG 1 vor, weshalb wegen Fehlens einer materiellen Voraussetzung die Wirkung der Nichterhebung der Dienstgeberbeiträge und Zuschläge zu den Dienstgeberbeiträgen für den Kalendermonat der Neugründung und die darauffolgenden elf Kalendermonate nach dem NeuFöG nicht eintreten konnte.

Die Vorschreibung der genannten Abgaben durch die Abgabenbehörde erster Instanz erfolgte daher zu Recht. Auf das inhaltliche Vorbringen in der Berufung wird daher mangels Entscheidungsrelevanz nicht eingegangen.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 5. März 2007