

GZ. RV/0016-I/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, vertreten durch die Dr. Woisetschläger & Dr. Mutschlechner OEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck betreffend Rückerstattung von Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und Zuschlag zu diesem Beitrag für den Zeitraum Feber bis Oktober 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für den Zeitraum 1. Feber bis 31. Oktober 2000 werden festgesetzt

der Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen mit € 0,00

der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag mit € 0,00

### 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 Eingabe vom 11. April 2001 beantragte der steuerliche Vertreter des Abgabepflichtigen die Rückerstattung des vom Abgabepflichtigen als Arbeitgeber abgeführt Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und des Zuschlages zu diesem Beitrag für die Monate Februar bis Oktober 2000. Dazu führte er weiter aus, der Abgabepflichtige falle unter das Neugründungsförderungsgesetz (NeuFÖG). Dieses setze für die Befreiung von den erwähnten Lohnnebenkosten nur voraus, dass der Betriebsinhaber zum Zeitpunkt der Neugründung ein amtliches Formular (NeuFö 1) erstelle und darauf seine zuständige gesetzliche Interessensvertretung die Inanspruchnahme der Beratung bestätige. Beide Voraussetzungen habe der Abgabepflichtige erfüllt.

Mit Bescheid vom 2. Juli 2001 wurde der Antrag abgewiesen, da nach Ansicht des Finanzamtes die Befreiung von Abgaben bzw. Gebühren nur dann eintrete, wenn der Betriebsinhaber den amtlichen Vordruck über die Erklärung der Neugründung vorlege. Nachträgliche Erstattungen bzw. Rückzahlungen von Abgaben und Gebühren, die nach Auflage des amtlichen Vordruckes (1. September 1999) anfielen, seien nicht möglich.

In der rechtzeitig erhobenen Berufung gegen diesen Bescheid führte der steuerliche Vertreter des Berufungswerbers aus, dass in der Verordnung zum NeuFÖG in § 4 lediglich auf § 1 Z 1 bis 6 NeuFÖG verwiesen werde. Für die in Streit stehende Begünstigung des § 1 Z 7 NeuFÖG sei keine Frist vorgesehen. Sämtliche Voraussetzungen für die Begünstigung seien somit erfüllt.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 24. August 2001 wurde nach Zitierung von Gesetzesstellen damit begründet, dass der Berufungswerber seine in Rede stehende Tätigkeit bereits in den Jahren 1997 und 1998 im Rahmen einer OEG ausgeübt hätte, was eine Anwendung der Begünstigungsbestimmungen des NeuFÖG nicht möglich mache.

Daraufhin beantragte der steuerliche Vertreter des Berufungswerbers die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und stellte klar, dass die OEG in keiner Weise Tätigkeiten ausführte, die mit der vom Berufungswerber im Jahr 1999 begonnenen Tätigkeit in Verbindung stünden.

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

Nach § 41 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen, den Dienstgeberbeitrag zu leisten.

Zudem bestimmt § 122 Abs. 7 und 8 Wirtschaftskammergesetz 1998, dass die Landeskammern und die Bundeskammer zur Bedeckung ihrer Aufwendungen festlegen, dass die Kammermitglieder eine weitere Umlage zu entrichten haben. Diese ist beim einzelnen Kammermitglied von der Summe der in seiner Unternehmung (seinen Unternehmungen) nach § 2 Wirtschaftskammergesetz 1998 anfallenden Arbeitslöhnen zu berechnen, wobei als Bemessungsgrundlage die Beitragsgrundlage nach § 41 FLAG 1967 gilt (Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag).

Der Berufungswerber hat in den Monaten Februar bis Oktober 2000 im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit einen Dienstnehmer beschäftigt und nach den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen den Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und den Zuschlag zu diesem Beitrag an das zuständige Finanzamt abgeführt.

Mit Eingabe vom 11. April 2001 ersuchte er um Rückzahlung dieser abgeführten Beträge, da er nach dem Neugründungsförderungsgesetz (NeuFÖG) von der Leistung des Dienstgeberbeitrages bzw. des Zuschlages zu diesem befreit sei.

Nach § 1 Z 7 NeuFÖG werden zur Förderung der Neugründung von Betrieben nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 NeuFÖG die im Kalendermonat der Neugründung sowie in den darauf folgenden elf Kalendermonaten für beschäftigte Arbeitnehmer (Dienstnehmer) anfallenden Dienstgeberbeiträge zum Familienlastenausgleichsfonds (§§ 41 ff des FLAG 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, nicht erhoben.

Das Finanzamt begründete die abweisende Erledigung damit, dass der Berufungswerber keinen amtlichen Vordruck vorgelegt hätte (Erstbescheid) bzw. dass der Berufungswerber die nunmehr begonnene Tätigkeit bereits in den Jahren 1997 und 1998 im Rahmen einer OEG ausgeübt hätte.

Dazu ist auszuführen, dass die Wirkungen des § 1 Z 7 NeuFÖG nach § 4 Abs. 2 NeuFÖG nur dann eintreten, wenn der Betriebsinhaber ein amtliches Formular im Sinne des § 4 Abs. 1 NeuFÖG erstellt. Während somit für die Inanspruchnahme der Begünstigungen des § 1 Z 1 bis 6 NeuFÖG die Vorlage des amtlichen Formulars bei den in Betracht kommenden Behörden

ausdrücklich gefordert wird, bestimmt § 4 Abs. 2 NeuFÖG, dass es im Zusammenhang mit den Bestimmungen des § 1 Z 7 NeuFÖG keiner Vorlage, sondern lediglich einer Erstellung des amtlichen Vordruckes bedarf. Dass der Berufungswerber ein solches, auch inhaltlich den Vorschriften entsprechendes Formular erstellt hat, steht aber außer Streit. Dieses wurde in Kopie bereits anlässlich der Antragstellung vorgelegt. An der Echtheit dieses Vordruckes wurden seitens des Finanzamtes keinerlei Zweifel gehegt.

Nach § 2 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen, des Bundesministers für Justiz, des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie, des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zum Bundesgesetz, mit dem die Neugründung von Betrieben gefördert wird, BGBl. II 1999/278, in Verbindung mit § 2 Z 2 NeuFÖG liegt keine Neugründung vor, wenn sich der Betriebsinhaber innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Zeitpunkt der Neugründung als Betriebsinhaber eines Betriebes vergleichbarer Art betätigt hat. Vergleichbare Betriebe sind solche der selben Klasse im Sinne der Systematik der Wirtschaftstätigkeiten, ÖNACE 1995 (herausgegeben vom Österreichischen Statistischen Zentralamt).

Auf diese Bestimmung beruft sich das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung und stellt die Behauptung auf, dass sich der Berufungswerber als Gesellschafter im Rahmen einer OEG bereits einschlägig beschäftigt hätte. Dies wird im Vorlageantrag entschieden in Abrede gestellt. Nach den im Verwaltungsakt aufliegenden Unterlagen war der Berufungswerber ab 1997 Gesellschafter einer OEG, deren Betriebsgegenstand "Insolvenz- und Treuhanddienste" waren. Diese Tätigkeit übte er ab dem Jahr 1999 als Einzelunternehmer aus, ab dem Jahr 2000 erzielte er auch Einkünfte aus einer Einzelunternehmertätigkeit als Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) und im Rahmen einer Immobilien KEG. Die Tätigkeiten eines Unternehmensberaters (Insolvenz- und Treuhanddienste) und die eines Immobilientreuhänders scheinen in der Systematik der Wirtschaftstätigkeiten, ÖNACE 1995, zwar im gleichen Abschnitt und Unterabschnitt, jedoch in unterschiedlichen Abteilungen und somit naturgemäß auch in unterschiedlichen Gruppen und Klassen auf. Die Betätigung als Gesellschafter einer Insolvenz- und Treuhanddienste - OEG ist somit für die Inanspruchnahme der Begünstigungen des § 1 Z 7 NeuFÖG ebenfalls nicht schädlich.

Es stellt sich nunmehr für den entscheidenden Senat abschließend die Frage, ob der Berufungswerber tatsächlich eine neue, bisher noch nicht vorhandene betriebliche Struktur geschaffen hat. Diesbezüglich ergeben sich aus den Ausführungen des Finanzamtes keinerlei Anhaltspunkte, dass dies nicht so wäre. Auch aus den im Veranlagungsakt des

Berufungswerbers aufliegenden Jahresabschlüssen (getrennt nach Tätigkeiten) ergeben sich keine Zweifel an der Schaffung neuer betrieblicher Strukturen, da die getrennt erstellte Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für den Geschäftsbereich "Immobilientreuhänder" Aufwendungen für Betriebsmittel und (im Unterschied zur Tätigkeit im Bereich "Insolvenz- und Treuhanddienste") auch Mietaufwendungen ausweist. Es ist damit davon auszugehen, dass für die im Jahr 2000 neu begonnene Tätigkeit als Immobilientreuhänder eigene Räumlichkeiten angemietet und somit eine neue, bisher noch nicht bestehende betriebliche Struktur geschaffen wurde.

Nachdem die Argumente des Finanzamtes somit nicht überzeugen konnten und keine weiteren Vorbringen hinsichtlich des Fehlens einer Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Begünstigung des § 1 Z 7 NeuFÖG erstattet wurden bzw. ein solches Fehlen von Voraussetzungen auch aus dem Verwaltungsakt nicht ersichtlich ist, war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, 25. November 2003