



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Senat 10

GZ. RV/0615-G/07

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der XXX in XY, vertreten durch Riegler & Kerschbaumer, Steuerberatungskanzlei, 8230 Hartberg, Schildbach 111, vom 29. November 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 31. Oktober 2006 betreffend Haftungs- und Abgabenbescheid für den Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Firma X GmbH wurde aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 29.7.2004 am 11. August 2004 in das Firmenbuch eingetragen. Als Geschäftsführer und 75,1 %iger Gesellschafter scheint Ing. P auf. Als weitere Gesellschafter sind A und B Y mit je 12,45 % angeführt.

Im Zuge der GPLA-Prüfung wurde vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart mit Bescheid vom 31.10.2006 festgestellt, dass es sich bei obiger Firma um keine Neugründung im Sinne des NeuFöG gehandelt hat und daher für die ersten zwölf Monate der Dienstgeberbeitrag (DB) und der Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) vorzuschreiben war.

Weiters wurden die Bezüge für den wesentlich beteiligten Gesellschafter Geschäftsführer der DB-, DZ- und KommSt-Pflicht unterzogen.

Mit Schreiben vom 29.11.2006 brachte die Berufungswerberin das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete es wie folgt:

Die GPLA-Prüfung hat ergeben, dass es sich bei der Gründung der X GmbH um keine Neugründung im Sinne des NEUFÖG gehandelt hat.

Tatsächlich handelt es sich jedoch um eine Neugründung im wahrsten Sinn des Wortes.

Wie soll man eine Neugründung verstehen, wenn a) die ehemaligen Besitzer vor dem Konkurs stehen und b) gemeinsam mit der Bank ein Sanierungskonzept ausgearbeitet wird, mit der Auswirkung, dass die Lieferanten nicht um ihr Geld umfallen und das Personal sonst auf der Strasse gestanden wäre, somit durch die Neugründung ein neuer Betrieb in einer strukturschwachen Region entstanden ist.

Ing. P ist ein selbständiger Unternehmensberater im Bereich der Prozess- und Ablaufoptimierung. Er hatte sich bis zur Gründung der X Metall GmbH aber noch nicht im Bereich Maschinenbau betätigt. Herr Ing. P übernahm 75,1% der Geschäftsanteile der neu gegründeten X Metall GmbH. Er hat somit die qualifizierte Mehrheit an der Gesellschaft und übt auch die alleinige handelsrechtliche und gewerberechtliche Geschäftsführung aus.

Des weiteren hat Herr Ing. P das der neuen Gesellschaft zur Nutzung überlassene Grundstück von der Gemeinde K mit einem Kaufpreis von Betrag erworben. Somit trägt Herr Ing. P das wirtschaftliche Risiko der X Metall GmbH persönlich!

Festzuhalten ist, dass die Maschinen, Werkzeuge, Geschäftseinrichtung und Inventar, welches von der Altgesellschaft erworben wurde, nur mit Zustimmung der Bank übernommen werden konnte, welche die Sicherungsrechte an diesen Gegenständen innehatte. Diese Gegenstände hätten auch jedem anderen veräußert werden können.

Herr Ing. P hat die Kundenstruktur der neuen Gesellschaft komplett neu aufgebaut, denn jegliche Produktion ohne Absatz ist sinnlos.

Wie schon zu Beginn ausgeführt, handelt es sich im gegenständlichen Fall um eine Neugründung, wodurch zudem noch ein großer volkswirtschaftlicher Schaden durch Vernichtung von betrieblichem Vermögen verhindert wurde. Ganz zu schweigen von den Folgen der Arbeitslosigkeit der betroffenen Beschäftigten.

Wir sind also der Meinung, dass die Förderungsvoraussetzungen für die Neugründung von Betrieben sehr wohl vorliegen, da es sich a) um die Schaffung einer in dieser Form bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur gehandelt hat, b) und die Betriebsführung beherrschende Person sich bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt hat, c) eine bloße Änderung der Rechtsform nicht gegeben, und d) ein bloßer Wechsel in der Person des Betriebsinhabers ist ebenfalls nicht gegeben ist, da die neue Gesellschaft in keiner

Weise mit dem Altbetrieb vergleichbar ist und die Betriebsgrundlagen auf vollkommen neue Beine gestellt wurden.

Zusätzlich richtet sich unsere Berufung gegen die Einbeziehung der Bezüge des wesentlich beteiligten Geschäftsführers Ing. P in die DB-, DZ-und KommSt-Pflicht.

Herr Ing. P ist -wie dem Finanzamt aktenkundig bekannt, seit Jahren selbstständig als Einzelunternehmer tätig. Für die X Metall GmbH ist Herr Ing. P zu 90% im Aussendienst tätig. Er ist derjenige, der die Aufträge akquiriert und an den Betriebs-, bzw. Produktionsleiter weitergibt. Die Tätigkeit im betrieblichen Geschehen ist auf ein Minimum -nämlich Besprechung der notwenigen Produktionsschritte und -kapazitäten beschränkt.

Auf die Feststellung, dass Herr Ing. P keine Verlusthaftung übernommen hat, kann nicht einfach so hingenommen werden. Herr Ing. P hat - wie oben schon angeführt - die Betriebsliegenschaft der X GmbH zur Verfügung gestellt. Reüssiert die X GmbH nicht am Markt, so trägt Herr Ing. P das gesamte Verwertungsrisiko dieser Liegenschaft. Und dieses ist im mittleren Burgenland besonders hoch.

Aus all den angeführten Gründen beantragen wir, die Feststellungen des GPLAPrüfers in den Punkten a) NeuFÖG und b) Bezüge des Geschäftsführers wieder aufzuheben und bitten die Bescheide neu auszufertigen.

Mit Bericht vom 12. Juli 2007 legte das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 1 Z 7 NeuFÖG werden zur Förderung der Neugründung von Betrieben nach Maßgabe der § 2 bis § 6 leg. cit. im Kalendermonat der Neugründung sowie in den darauf folgenden 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 Wirtschaftskamergesetzes 1998 nicht erhoben.

Eine Neugründung eines Betriebes liegt nach § 2 NeuFÖG 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.
2. Die die Betriebsführung 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.

Die Verordnung zum Bundesgesetz, mit dem die Neugründung von Betrieben gefördert wird (Neugründungs-Förderungsgesetz - NeuFÖG) BGBl. II Nr. 278/1999 legt in § 2 Abs. 1 fest, dass unter einem Betrieb im Sinne des § 2 Z 1 NeuFÖG die Zusammenfassung menschlicher Arbeitskraft und sachlicher Betriebsmittel in einer organisatorischen Einheit zu verstehen ist. 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 bloße Erwerb eines Betriebes, auch aus einer Konkursmasse oder unmittelbar vor Konkurseröffnung stellt keine Neugründung dar. Ein bloßer Wechsel der Person des Betriebsinhabers in Bezug auf einen bereits existierenden Betrieb kann dann angenommen werden, wenn die wesentlichen Betriebsgrundlagen auf den Erwerber übergehen. Der Erwerb eines Betriebes liegt immer dann vor, wenn die erworbenen Wirtschaftsgüter die wesentliche Grundlage des bisherigen Betriebes gebildet haben und an sich geeignet waren, dem Erwerber die Fortführung des übernommenen Betriebes zu ermöglichen. Es muss ein in seinen wesentlichen Grundlagen vollständiger Organismus des Wirtschaftslebens übertragen

werden, wobei es nicht entscheidend ist, ob der Erwerber tatsächlich willens ist, den erworbenen Betrieb unverändert weiter zu führen. Es genügt, dass die insgesamt übernommenen Wirtschaftsgüter objektiv die Fortführung des Betriebes ermöglichen. Dabei ist der zivilrechtliche Titel, der den Erwerber zur Nutzung bestimmter Teile des Betriebsvermögens ermächtigt, nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist die tatsächliche Einräumung der Verfügungsberechtigung in einer Weise, die es ermöglicht, den Betrieb im Wesentlichen unverändert weiterzuführen. Bei ortsgebundenen Tätigkeiten stellen Grundstück, Gebäude und Einrichtung die wesentlichen Betriebsgrundlagen dar (Hofstätter/Reichel Einkommensteuerkommentar, Tz 4.5. zu § 10, VwGH 15.2.1994, 91/14/0248; 23.4.1998, 96/15/0211, 23.3.1999, 98/14/0141; 31.1.2001, 95/13/0284; 29.1.2004, 2000/15/0144; 22.11.2006, 2006/15/0033)

Einen tauglichen Maßstab für die vorzunehmende Wertung, ob ein ganzer Betrieb übertragen wird, gibt die Beschreibung der bisherigen in der Hauptsache vonstatten gehenden betrieblichen Tätigkeit. Für die Frage, ob ein Betrieb im Ganzen erworben wurde, kommt es auf die Verhältnisse beim Übereignenden an, weil in Bezug auf dessen Verhältnisse zu überprüfen ist, ob der Erwerber durch die Übernahme der wesentlichen Betriebsmittel in die Lage versetzt wird, den Betrieb fortzuführen. Es ist für das Vorliegen eines Betriebserwerbes somit nicht entscheidend, ob der Erwerber den Betrieb unverändert weiterführt (VwGH 23.3.1999, 98/14/0141).

Welche Betriebsmittel zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen gehören bestimmt der jeweilige Betriebstypus.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt erkennen lässt (dies wurde auch in der Berufung bestätigt), hat die Berufungswerberin die gesamten Maschinen, Werkzeuge, Geschäftseinrichtungen und Inventar von der in Konkurs gegangenen Altgesellschaft übernommen.

Den Ausführungen der Berufungswerberin, dass die beherrschende Person sich bisher nicht in vergleichbarer Art beherrschend betrieblich betätigt hat wird entgegengehalten, dass Herr Ing. P in Wien bereits Großlüftungsanlagen gebaut hat und auch bei der Firma H in G als Produktionsleiter tätig war. Lt. Internetabfrage war er auch als Betriebsleiter und Unternehmensberater erfolgreich.

Dass die wesentlichen Betriebsgrundlagen durch die Berufungswerberin von der Altgesellschaft erworben wurden ist aus dem Akteninhalt deutlich erkennbar und wird von der Berufungswerberin auch nicht bestritten.

Durch die Übernahme der Altgesellschaft ist auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens davon auszugehen, dass der Kundenstock unverändert übernommen bzw. lt. Internetabfrage (Startseite X an neuem Standort) weiter ausgebaut werden konnte.

Verstärkt wird dieses Bild durch den Umstand, dass auch das Personal des Vorgängerunternehmens übernommen wurde und wie aus dem Internet zu entnehmen ist der Mitarbeiterstand seit 2004 von sieben auf 40 Mitarbeiter aufgestockt werden konnte.

Der Hinweis der Berufungswerberin, dass die Maschinen, Werkzeuge, Geschäftseinrichtung und Inventar nur mit Zustimmung der Bank übernommen werden konnten, welche die Sicherungsrechte an diesen Gegenständen innehatte und diese Gegenstände auch jedem anderen veräußert werden können geht ins Leere, da die Bank vor Veräußerung des Betriebsvermögens keine Änderung des Betriebsgegenstandes herbeiführte sondern lediglich, wie im Geschäftsleben auch sonst üblich, einen Betrieb bzw. dessen Betriebsvermögen bestmöglich zu verkaufen suchte.

Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse kam es daher nicht zur Schaffung neuer Betriebsstrukturen durch die Berufungswerberin, weshalb die Begünstigungen des NeuFÖG im Allgemeinen und auch die Abstandnahme von der Festsetzung des DB und DZ gem. § 1 Z 7 NeuFÖG im Besonderen nicht zur Anwendung gelangen können.

Die Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, am 14. Oktober 2009