

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/4/26 2000/16/0314

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2001

## Index

yy41 Rechtsvorschriften die dem §2 R-ÜG StGBI 6/1945 zuzurechnen sind;

32/06 Verkehrsteuern;

32/08 Sonstiges Steuerrecht;

## Norm

KVG 1934 §2;

NEUFÖG 1999 §1 Z5;

NEUFÖG 1999 §4 Abs1;

NEUFÖG 1999 §4 Abs3;

NEUFÖGDV 1999 §4 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meisl und die Hofräte Dr. Steiner, Dr. Fellner, Dr. Höfinger und Dr. Kail als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Valenta, über die Beschwerde der A GmbH in S, vertreten durch Dr. Dietmar Ritzberger und Dr. Erich Janovsky, Rechtsanwälte in Schwaz, Innsbrucker Straße 9, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Tirol vom 29. Februar 2000, Zl. RV 646/1-T6/00, betreffend Gesellschaftsteuer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Alexandra T. errichtete am 23. September 1999 die beschwerdeführende GmbH. Gegenstand des Unternehmens ist nach III. der "Erklärung über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung" die Ausübung des nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes der Versicherungsmakler, des bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes der Vermögensberatung, des nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes der gewerblichen Buchhalter und außerdem ist die Gesellschaft zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig bzw. förderlich erscheinen.

In der Gesellschaftsteuererklärung vom 23. September 1999 beantragte die Beschwerdeführerin die Befreiung von der Gesellschaftsteuer im Sinne des Neugründungs-Förderungsgesetzes (NEUFÖG). Die Betriebsinhaberin erklärte, einen

neuen Betrieb zu eröffnen und "Einkünfte nicht im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1-3 EStG zu erzielen" sowie "nach Vorliegen des amtlichen Vordruckes" diesen nachzureichen.

Mit Bescheid vom 8. Oktober 1999 schrieb das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Innsbruck der Beschwerdeführerin für den Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber (§ 2 Z 1 Kapitalverkehrsteuergesetz) von einer Bemessungsgrundlage von S 247.685,- die Gesellschaftsteuer mit S 2.477,- vor. Dies mit der Begründung, es liege keine Neugründung vor, weil die (Allein-)Gesellschafterin der neu gegründeten Kapitalgesellschaft innerhalb der letzten Jahre vor dem Zeitpunkt der Neugründung sich als Betriebsinhaberin betätigt bzw. einen Betrieb vergleichbarer Art geführt habe.

In der Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, die alleinige Gesellschafterin (Alexandra T.) sei bis zum 31. März 1999 Angestellte bei einer Bausparkasse gewesen. Im Jahre 1998 habe diese neben ihren Einkünften als Beschäftigte bei der Bausparkasse aus Vermittlung von Lebensversicherungen Provisionszahlungen erhalten und in der Einkommensteuererklärung 1998 angegeben. Die Provisionen hätten jedoch mit der späteren selbständigen Tätigkeit nichts zu tun, weil die Betriebsinhaberin in diesem Zeitpunkt noch nicht an eine spätere selbständige Tätigkeit gedacht habe. Erst Ende März 1999 sei in ihr der Gedanke gereift, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen. Mit 1. April 1999 habe die Betriebsinhaberin den Gewerbeschein für Versicherungsmakler erhalten und beabsichtigt, eine Kapitalgesellschaft zu gründen. Aufgrund der zeitlichen Nähe könne nicht von einer bereits früheren selbständigen Tätigkeit vor Gründung der Kapitalgesellschaft seitens der Betriebsinhaberin ausgegangen werden. Die Annahme einer selbständigen Tätigkeit vor der Neugründung bedeute eine gewisse Härte.

Mit der Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Innsbruck die Berufung als unbegründet ab. Dies mit der Begründung, die Betriebsinhaberin habe im Jahre 1998 von einem Versicherungsmakler erhaltene Provisionseinkünfte von S 25.747,- erklärt. Es seien daher die Voraussetzungen für die Anwendung der Befreiungsbestimmung nicht mehr gegeben.

Im Vorlageantrag brachte die Beschwerdeführerin vor, eine betriebliche Struktur sei im Jahre 1998 nicht vorhanden gewesen, es habe sich dabei um Nebeneinkünfte aus der unselbständigen Tätigkeit für diese Bausparkasse gehandelt. Gemäß § 2 Abs. 1 NEUFÖG gelte als Voraussetzung für die Förderung, dass durch die Neugründung bisher nicht vorhandene betriebliche Strukturen geschaffen würden. Dies sei gegeben, weil neben der Schaffung von Büroräumlichkeiten und der Infrastruktur auch neue Arbeitsplätze geschaffen worden seien.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. In der Begründung heißt es, es stehe unbestritten fest, dass die alleinige Gesellschafterin und somit beherrschende Betriebsinhaberin der neu gegründeten GmbH im Jahre 1998 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit aus Vermittlung von Versicherungsverträgen für eine Versicherungsmakler KEG erzielt habe. Sie sei daher unzweifelhaft innerhalb eines Zeitraumes von 15 Jahren vor der Neugründung der GmbH als Betriebsinhaberin (Einzelunternehmerin) eines Betriebes vergleichbarer Art im Rahmen des auszuübenden Gewerbes der Versicherungsmakler tätig gewesen. Damit liege aber keine als Voraussetzung für die Befreiung von der Gesellschaftsteuer nach § 2 NEUFÖG geforderte Neugründung vor, weshalb das Finanzamt zu Recht die beantragte Befreiung versagt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Befreiung von der Gesellschaftsteuer nach dem NEUFÖG verletzt.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Z 5 Neugründungs-Förderungsgesetz (NEUFÖG) wird zur Förderung der Neugründung von Betrieben nach Maßgabe der §§ 2 bis 6 NEUFÖG Gesellschaftsteuer für den Erwerb von Gesellschaftsrechten unmittelbar im Zusammenhang mit der Neugründung der Gesellschaft durch den ersten Erwerber nicht erhoben.

Die §§ 2 bis 4 NEUFÖG lauten auszugsweise:

"§ 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 eintreten sollen.

...

(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 Bagatellfällen 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."

Nach § 2 Abs. 1 der Verordnung zum Neugründungs-Förderungsgesetz, BGBl. II Nr. 278/1999, ist unter einem Betrieb im Sinne des § 2 Z 1 NEUFÖG 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 die 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.

Nach § 2 Abs. 3 dieser Verordnung liegt keine Neugründung vor, wenn sich der Betriebsinhaber (Abs. 2) innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Zeitpunkt der Neugründung als Betriebsinhaber (Abs. 2) eines Betriebs vergleichbarer Art betätigt hat. Vergleichbare Betriebe sind solche derselben Klasse im Sinne der Systematik der Wirtschaftstätigkeiten, ÖNACE 1995 (herausgegeben vom Österreichischen Statistischen Zentralamt).

Nach § 4 Abs. 1 erster und zweiter Satz der genannten Verordnung wird der amtliche Vordruck über die Erklärung der Neugründung mit 1. September 1999 aufgelegt (Anhang zur Verordnung). Ab 1. September 1999 treten die Wirkungen des § 1 Z 1 bis 6 NEUFÖG nur dann ein, wenn der Betriebsinhaber bei den in Betracht kommenden Behörden den amtlichen Vordruck, in dem die Neugründung erklärt wird, vorlegt. Für Zeiträume vor dem 1. September 1999 treten die Wirkungen des § 1 NEUFÖG nachträglich (rückwirkend) ein.

Nach § 4 Abs. 3 der genannten Verordnung kann die Bestätigung über die Beratung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft entfallen, wenn ausschließlich die Wirkungen des § 1 Z 1 NEUFÖG eintreten.

Die belangte Behörde begründete die Abweisung der Berufung damit, die Betriebsinhaberin habe im Jahre 1998

Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit aus der Vermittlung von Versicherungsverträgen für einen Versicherungsmakler erzielt und somit sei sie als Betriebsinhaberin (Einzelunternehmerin) eines Betriebes vergleichbarer Art bereits tätig gewesen. Daher sei die Begünstigung zu versagen.

Unbestritten ist, dass die Betriebsinhaberin im Jahre 1998 Provisionseinkünfte von S 25.747,- erzielte. Die Betriebsinhaberin bestritt aber im verwaltungsbehördlichen Verfahren, dass bereits eine betriebliche Struktur vorhanden gewesen sei. Es habe sich vielmehr um "Nebeneinkünfte" aus unselbständiger Tätigkeit bei einer Bausparkasse gehandelt.

Auf dieses Vorbringen ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht konkret eingegangen. Insbesondere blieb ungeklärt, ob - wie die Beschwerdeführerin behauptete - eine betriebliche Struktur vor der Errichtung der GmbH überhaupt vorhanden gewesen ist bzw. welche betriebliche Struktur im Jahre 1998 der Betriebsinhaberin zur Verfügung gestanden ist. Ein Betrieb wird nach § 2 Abs. 1 der genannten Verordnung auch dann neu eröffnet, wenn die für den konkreten Betrieb wesentlichen Betriebsgrundlagen neu geschaffen werden. Wenn die Betriebsinhaberin auch Provisionseinkünfte im Jahre 1998 erzielt hat, kann nicht übersehen werden, dass die neu gegründete GmbH keine bloße Änderung der Rechtsform der vorher selbständig ausgeübten Tätigkeit im Jahr 1998 war. Der Unternehmensgegenstand der GmbH umfasst Tätigkeiten, die von der Betriebsinhaberin vorher nicht ausgeübt wurden und überdies übt das Unternehmen das Gewerbe des Versicherungsmaklers selbst aus, während die Betriebsinhaberin ohne Gewerbeberechtigung für einen solchen Versicherungsmakler tätig geworden ist. Es blieb somit unerhoben, ob für den Betrieb auf Grund des neuen Unternehmensgegenstandes der GmbH die wesentlichen Betriebsgrundlagen neu geschaffen werden mussten. Unbegründet blieb auch, ob die von der Betriebsinhaberin im Jahr 1998 ausgeübte betriebliche Tätigkeit für den gesamten Unternehmensgegenstand der GmbH eine betriebliche Tätigkeit vergleichbarer Art war. Dem angefochtenen Bescheid haften somit wesentliche Begründungsmängel an.

Der Beschwerde kann dennoch kein Erfolg zukommen.

Die Erklärung der Neugründung ist nach § 4 NEUFÖG formgebunden. Es ist ein bestimmter amtlicher Vordruck zu verwenden und überdies eine Bestätigung einzuholen. Die Vorlage dieses formgebundenen Antrages ist materielle Voraussetzung für die Begünstigung.

Im Beschwerdefall beantragte die Beschwerdeführerin in der Gesellschaftsteuererklärung die Befreiung von der Gesellschaftsteuer, kündigte die Vorlage eines "amtlichen Vordruckes" an, legte aber eine solche formgebundene und mit einer Bestätigung versehene Erklärung nach dem NEUFÖG im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht vor. Aus diesem Grund konnte wegen Fehlens einer materiellen Voraussetzung die Wirkung der Nichterhebung der Gesellschaftsteuer nach dem NEUFÖG nicht eintreten.

Die Versagung der Nichterhebung der Gesellschaftsteuer erfolgte somit im Ergebnis mit Recht. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 26. April 2001

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000160314.X00

#### **Im RIS seit**

09.10.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)