



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 17. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 28. Jänner 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Spendenbegünstigungsbescheides gemäß § 4a Z 3 und 4 EStG 1988 idF StRefG 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), ein im Vereinsregister mit Entstehungsdatum 22.5.2009 eingetragener Verein, stellte mit Schreiben vom 24.1.2010 einen Antrag auf Erteilung eines Spendenbegünstigungsbescheides.

Der Antrag wurde damit begründet, dass es sich bei dem Bw. um einen gemeinnützigen Verein mit einzigartigen Konzepten und Programmen handle. Dem Antrag lagen ein Schreiben der Bundespolizeidirektion Wien vom 18.5.2009 betreffend „Einladung zur Aufnahme der Vereinstätigkeit“ samt Vereinsregisterauszug und ein Auszug aus dem Generalversammlungsprotokoll vom 1.10.2009 sowie eine Information über eine geplante Sonderausstellung bei. Die Rechtsgrundlage (Statut) des Bw. war dem Antrag nicht angeschlossen.

Mit **Bescheid vom 28.1.2010** wies das zuständige Finanzamt Wien 1/23 den Antrag ab. In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Bw. die gesetzlichen Voraussetzungen zur

Aufnahme in die in § 4a Z 3 EStG 1988 genannten Listen der spendenbegünstigten Körperschaften nicht erfülle. Zur Erlangung eines Spendenbegünstigungsbescheides muss die Körperschaft oder deren Vorgängerorganisation seit mindestens drei Kalender- bzw. Wirtschaftsjahren ununterbrochen im Wesentlichen unmittelbar begünstigten Zwecken dienen. Der Bw. bestehe jedoch erst seit 22.5.2009.

Ein neuerlicher Antrag könne erst bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, frühestens im Jahr 2013, eingebracht werden. Diesem Antrag seien zwingend das geltende Statut sowie eine Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers über das Vorliegen der o.a. Voraussetzungen iSd § 4a Z 4 lit. a oder b beizulegen.

Gegen den Bescheid wurde mit Schreiben vom 13.2.2010, einlangend am 17.2.2010, rechtzeitig das Rechtsmittel der **Berufung** erhoben.

Es seien im Antrag die Konzepte und Programme des Vereines sowie die persönlichen Tätigkeiten des Obmannes dargelegt worden. Eine Wartezeit von 3 Jahren sei widerrechtlich, verstoße gegen das Gleichheitsrecht und sei daher verfassungswidrig.

Es werde um positive Erledigung des Antrages ersucht.

Die Berufung wurde mit **Berufungsvorentscheidung vom 19.2.2010** als unbegründet abgewiesen.

Der **Vorlageantrag** wurde mit Schreiben vom 17.3.2010 gestellt.

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

Mit dem Steuerreformgesetz (StRefG) 2009, BGBl I Nr. 26/2009, wurde hinsichtlich der Spendenbegünstigungen die neue Bestimmung des § 4a EStG "Zuwendungen aus dem Betriebsvermögen" erlassen. Diese Bestimmung fasst die den Spendenabzug betreffenden Regelungen zusammen.

Im berufungsgegenständlichen Fall des Bw. sind die Bestimmungen des § 4a Z 3 und 4 EStG maßgeblich.

*§ 4a. Als Betriebsausgaben gelten auch:*

1. ...

2. ...

3. *Zuwendungen aus dem Betriebsvermögen zu begünstigten Zwecken (Spenden) von:*

a) *Geld oder Sachen an*

- *Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 und 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 oder*

- *Körperschaften des öffentlichen Rechts oder*

- vergleichbare ausländische Körperschaften eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes, die zum Zeitpunkt der Zuwendung in der dafür vorgesehenen Liste des Finanzamtes Wien 1/23 (Z 4) eingetragen sind.

b) Geld an

- Körperschaften im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 1 und 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 oder  
- vergleichbare ausländische Körperschaften eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes, deren ausschließlicher Zweck - abgesehen von der Mittelverwendung im Sinne des 7. Teilstriches der Z 4 lit. b - das Sammeln von Spenden ist und die zum Zeitpunkt der Zuwendung in der dafür vorgesehenen Liste des Finanzamtes Wien 1/23 (Z 4) eingetragen sind.

Begünstigte Zwecke sind:

- mildtätige Zwecke im Sinne des § 37 der Bundesabgabenordnung, die im Wesentlichen in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes verfolgt werden,  
- die Bekämpfung von Armut und Not in Entwicklungsländern durch Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung, welche zu einem Prozess des nachhaltigen Wirtschaftens und des wirtschaftlichen Wachstums, verbunden mit strukturellem und sozialem Wandel führen soll, oder  
- die Hilfestellung in nationalen und internationalen Katastrophenfällen (insbesondere Hochwasser-, Erdbeben-, Vermurungs- und Lawinenschäden).

...

4. Voraussetzung für die Aufnahme in die in Z 3 jeweils genannte Liste ist

a) für Körperschaften im Sinne der Z 3 lit. a:

- Die Körperschaft dient ausschließlich Zwecken nach Maßgabe der §§ 34 ff der Bundesabgabenordnung.  
- Die Körperschaft oder deren Vorgängerorganisation (Organisationsfeld mit eigenem Rechnungskreis) dient seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Wesentlichen unmittelbar begünstigten Zwecken gemäß Z 3.  
- Die Körperschaft unterhält, abgesehen von völlig untergeordneten Nebentätigkeiten, ausschließlich solche wirtschaftliche Tätigkeiten, die unter § 45 Abs. 1, § 45 Abs. 2 oder § 47 der Bundesabgabenordnung fallen oder für welche die Begünstigungen gemäß § 45a der Bundesabgabenordnung bestehen bleiben.  
- Die in Zusammenhang mit der Verwendung der Spenden stehenden Verwaltungskosten der

*Körperschaft übersteigen 10% der Spendeneinnahmen nicht.*

*b) für Körperschaften im Sinne der Z 3 lit. b:*

- Die Sammlung von Geld für begünstigte Zwecke gemäß Z 3 ist, abgesehen von der Mittelverwendung im Sinne des 7. Teilstriches, als ausschließlicher Zweck in der Rechtsgrundlage (wie Satzung, Gesellschaftsvertrag) verankert.*
- Das mangelnde Gewinnstreben ist in der Rechtsgrundlage verankert.*
- Die tatsächliche Geschäftsführung entspricht den Vorgaben der Rechtsgrundlage und die Körperschaft entfaltet eine betriebliche Tätigkeit nur in untergeordnetem Ausmaß.*
- Die Rechtsgrundlage stellt sicher, dass an Mitglieder oder Gesellschafter oder diesen nahestehenden Personen keinerlei Vermögensvorteile zugewendet werden und dass gesammelte Spendenmittel ausschließlich für begünstigte Zwecke gemäß Z 3 verwendet werden. Dies gilt auch für den Fall der Auflösung der Körperschaft oder des Wegfalls des begünstigten Zweckes.*
- Die Rechtsgrundlage stellt sicher, dass jede Änderung der Rechtsgrundlage, insbesondere des Zweckes der Körperschaft, sowie die Beendigung ihrer Tätigkeit dem Finanzamt Wien 1/23 unverzüglich bekannt gegeben werden.*
- Die Körperschaft oder deren Vorgängerorganisation (Organisationsfeld mit eigenem Rechnungskreis) dient seit mindestens drei Jahren ununterbrochen der Sammlung von Geld für begünstigte Zwecke gemäß Z 3.*
- Die Mittelverwendung erfolgt entweder durch Weitergabe an Körperschaften im Sinne der Z 3 lit. a oder in Durchführung von Aktionen ausschließlich zu begünstigten Zwecken gemäß Z 3, wobei dazu andere Rechtsträger nach Maßgabe des § 40 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung herangezogen werden können. Im letztgenannten Fall ist die ausschließliche Verwendung der Mittel zu begünstigten Zwecken gemäß Z 3 durch die Spenden sammelnde Körperschaft sicherzustellen.*
- Die Körperschaft veröffentlicht jene Organisationen und Zwecke, denen die gesammelten Spenden zukommen.*
- Die in Zusammenhang mit der Verwendung der Spenden stehenden Verwaltungskosten der Körperschaft übersteigen 10% der Spendeneinnahmen nicht.*

*Das Vorliegen der Voraussetzungen im Sinne der lit. a oder b ist von einem Wirtschaftsprüfer jährlich im Rahmen einer den Anforderungen der §§ 268 ff des Unternehmensgesetzbuches entsprechenden Prüfung des Rechnungs- oder Jahresabschlusses zu bestätigen.*

*Diese Bestätigung ist dem Finanzamt Wien 1/23 jährlich innerhalb von neun Monaten nach dem Abschlussstichtag gemeinsam mit einer aktuellen Fassung der Rechtsgrundlage (wie Satzung, Gesellschaftsvertrag) vorzulegen. Das Finanzamt Wien 1/23 hat die Erfüllung der formalen gesetzlichen Voraussetzungen mit Bescheid zu bestätigen, die Körperschaft unter*

*einer Steuernummer zu erfassen und sämtliche Körperschaften, die diesen Voraussetzungen entsprechen, zumindest einmal jährlich in elektronisch geeigneter Form auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen zu veröffentlichen.*

*Wird die Aufnahme in eine Liste erstmalig beantragt, sind die aktuelle Rechtsgrundlage, die Bestätigungen des Wirtschaftsprüfers für die vorangegangenen drei Wirtschaftsjahre und die Daten, unter der die Körperschaft im Zentralen Vereinsregister oder im Firmenbuch erfasst ist, dem Finanzamt zu übermitteln.*

Der Bw. beantragte mit Schreiben vom 24.1.2010 erstmalig die Erteilung eines Spendenbegünstigungsbescheides gem. § 4a Z 3 und 4 EStG 1988. Dem beigelegten Vereinsregisterauszug vom 18. Mai 2009 war das Entstehungsdatum 22. Mai 2009 zu entnehmen.

Aus der Tatsache, dass der Bw. erst im Mai 2009 gegründet worden war, folgt, dass der Verein eine, für die Erlangung des Spendenbegünstigungsbescheides wesentliche, gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt.

Wie oben dargestellt, muss gem. § 4a Z 4 lit. a oder b leg cit die beantragende Körperschaft seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Wesentlichen begünstigten Zwecken dienen. Der Bw. erfüllt diese Voraussetzung jedoch nicht. Er war im Zeitpunkt der Antragstellung erst ein wenig mehr als ein halbes Jahr rechtlich existent. Die mit dieser Bestimmung durch den Gesetzgeber vorausgesetzte Kontinuität der Betätigung war somit nicht gegeben.

Da eine Behebung dieses Mangels nur durch Zeitablauf der erforderlichen drei Jahre möglich ist, war der Antrag schon aus diesem Grund abzuweisen. Eine, mangels Vorlage von Statuten, Klärung der Frage ob der Bw. tatsächlich einen begünstigten Zweck iSd gesetzlichen Bestimmung verfolgt, war daher für die hier zu treffende Entscheidung über die Erteilung eines Spendenbegünstigungsbescheides nicht mehr wesentlich.

Wenn der Bw. vorbringt, dass im Bezug auf die 3-jährige Wartefrist ein gleichheitswidriges Gesetz bzw. dessen gleichheitswidrige Anwendung vorläge, so wird festgestellt, dass die gesetzlichen Regelungen des § 4a Z 3 und 4 EStG1988 idF StRefG 2009 eindeutig sind. Die Bestimmung ermöglicht keine Interpretation in einem durch den Bw. angestrebten Sinn, d.h. Erteilung eines Spendenbegünstigungsbescheides ohne bereits bestehende kontinuierliche Betätigung über drei Jahre im Bereich eines begünstigten Zweckes.

Die Beurteilung, ob der Bw. durch den angefochtenen Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt wird, steht dem unabhängigen

Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht zu.

Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG haben die Abgabenbehörden die geltenden Gesetze zu vollziehen.

Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

Zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ist gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG nur der Verfassungsgerichtshof berufen.

Da der Antrag auf Erteilung eines Spendenbegünstigungsbescheides gem. § 4a Z 3 und 4 EStG 1988 nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat und weiters der Bw. nicht die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, erfolgte die Abweisung des Antrages zu Recht.

Über die Berufung war spruchgemäß zu entscheiden.

*Anmerkung:*

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kann ein neuerlicher Antrag gestellt werden.

Mit diesem sind, den gesetzlichen Grundlagen entsprechende, aktuelle Statuten sowie eine Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers über das Vorliegen der gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen gem. § 4a Z 4 lit. a oder b EStG beizubringen.

Wien, am 30. April 2010