

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der EL, S, H, vom 6. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes B vom 8. November 2002 betreffend Umsatzsteuer 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum neben ihrer nichtselbständigen Tätigkeit Warenpräsentator für die Firma A. In der Einkommensteuererklärung für 2000 hat sie einen Verlust in Höhe von 26.840,-- S (1.950,54 €) erklärt, in der Umsatzsteuererklärung 4.047,-- S (294,11 €) an Vorsteuern geltend gemacht, aus dieser Tätigkeit wurde in der Einkommensteuererklärung für 2001 ein Verlust in Höhe von 19.474,00 S (1.415,23 €) erklärt, in der Umsatzsteuererklärung für 2001 an Vorsteuern 2.854,00 S (207,41 €) geltend gemacht.

Das Finanzamt B hat mit Umsatzsteuerbescheid 2001 vom 8. November 2002 eine Abgabengutschrift in Höhe von 113, 37 € festgesetzt. Begründet wurde diese Festsetzung damit, die Bw. habe im September 2000 ihre Tätigkeit als Warenpräsentator für die Fa. A aufgenommen. In der Zeit von 2000 bis 2001 habe sie bereits einen Gesamtverlust in Höhe von 2.801,89 € (38.555,-- S) erzielt. In der Art und Weise wie die Tätigkeit betrieben werde,

sei sie nicht geeignet, Gewinne zu erzielen. Die Einkünfte aus ihrer Tätigkeit als Warenpräsentator würden daher ab dem Jahr 2001 als einkommensteuerlich unbeachtliche Einkunftsquelle eingestuft. Aufwendungen oder Ausgaben für ein im Wohnungsverband gelegenes Arbeitszimmer und dessen Einrichtung sowie für Einrichtungsgegenstände der Wohnung seien gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit d EStG nicht abzugsfähig. Die Vorsteuern für die Büroeinrichtung (Komplettbüro, Drehstuhl, Decosol und Dekorationsgegenstände) würden daher nicht berücksichtigt.

Gegen diesen Bescheid wurde binnen Frist Berufung erhoben. Diese wurde damit begründet, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinen Entscheidungen GZ. 98/13/0193 aus dem Jahre 2002 und GZ. 99/14/0283 aus dem Jahre 2000 klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, häusliche Arbeitszimmer seien dann absetzbar, wenn das Arbeitszimmer in zeitlicher Hinsicht für mehr als die Hälfte der Tätigkeit im Rahmen der konkreten Einkunftsquelle benutzt werde. Diese treffe bei der Bw. zu, sodass die Vorsteuer für die Büroeinrichtung im Betrage von 1.859,67 S zusätzlich zu berücksichtigen sei. Es werde daher der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben und den Umsatzsteuerbescheid 2001 dahingehend abzuändern, als die Vorsteuer um den Betrag von 1.859,67 S erhöht werde.

Das Finanzamt B hat mit Berufungsvorentscheidung vom 31. März 2003 den angefochtenen Bescheid abgeändert und die Umsatzsteuer für 2001 mit 0,00 € festgesetzt. Als Begründung wurde angeführt, die von der Bw. zitierten VwGH Erkenntnisse gingen von einer grundsätzlich erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit aus, dies treffe im Falle der Bw. nicht zu. Aus § 2 Abs. 4 EStG ergebe sich, dass grundsätzlich nur positive wirtschaftliche Ergebnisse unter den Begriff der "Einkünfte" fallen würden. Das Vorliegen von Einkünften sei in der Regel unter Zugrundelegung eines über den Einkommensermittlungszeitraum hinausgehenden Zeitabschnittes zu beurteilen. Bei der Beurteilung einer Betätigung als Einkunftsquelle komme es sowohl auf objektive (Vorliegen eines Gesamtgewinnes) als auch auf subjektive (Gewinnerzielungsabsicht) Umstände an. Liebhaberei liege demnach vor, wenn eine Betätigung ohne jede Gewinnerzielungsabsicht betrieben werde, oder wenn aus der Betätigung auf Dauer gesehen kein Gesamtgewinn erzielt werde oder erzielt werden könne. Die von der Bw. betriebene Tätigkeit habe im Vertrieb von Waren bestanden. Das Finanzamt gehe davon aus, dass Gewinnerzielungsabsicht nicht einmal vorgelegen sei. Die extrem geringe Provision 2000 und die Provision 2001, denen als Hauptausgabe die zur eigenen Verwendung dienenden Vorführprodukte gegenüberstünden, würden kein wirtschaftliches Motiv erkennen lassen. Eine Abgrenzung der Betätigung nach § 1 Abs. 1 oder § 1 Abs. 2 Liebhabereiverordnung erübrige sich daher. Die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung ob Liebhaberei gegeben sei, decke sich daher im vorliegenden Falle mit der einkommensteuerlichen. Es seien daher die Umsätze und die Vorsteuern nicht zu berücksichtigen.

Im nunmehrigen Vorlageantrag bringt die Bw. vor, gemäß § 6 Liebhabereiverordnung könne Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne nur bei Betätigungen i.S.d. § 1 Abs. 2 der Verordnung, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen. In § 6 der LVO werde eine Legaldefinition des Begriffes Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne aufgenommen. Danach könne Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne nur bei Betätigungen i.S.d. § 1 Abs. 2 der Verordnung, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen. Diese Regelung sei ab 1. Jänner 1993 anzuwenden (§ 8 Abs. 1 Z 2 der V). Keine Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne sei in den Fällen des § 1 Abs. 1 der Verordnung gegeben. Die Umsätze aus einer unter § 1 Abs. 1 der Verordnung fallenden Tätigkeit seien damit einerseits zu versteuern, andererseits stehe dem Unternehmer auch für diesen Bereich uneingeschränkt das Recht auf Vorsteuerabzug zu. Da die Bw. für die Jahre 2000 bis 2001 eine Betätigung i.S.d. § 1 Abs. 1 LVO ausgeübt habe, liege Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne nicht vor (VwGH, GZ. 96/14/0117). Weiters verweise die Bw. auf die Berufung vom 6. Dezember 2002. Es werde daher der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben und die Umsatzsteuer 2001 erklärungsgemäß festzusetzen.

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

Vorab ist zu bemerken, dass der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 21. Jänner 1994, Zl. 93/14/0217 und vom 12. August 1994, Zl. 94/14/2005, festgestellt hat, die Tätigkeit eines A Vertreters eigne sich objektiv nicht zur Erzielung eines Gesamtgewinnes. Gründe hiefür seien u.a., dass kein Gebietsschutz vorliege, der Kunden- bzw. Subvertreterkreis, welcher sich vor allem aus Freunden, Bekannten und Verwandten zusammensetze, binnen kurzem ausgeschöpft sei, dass beträchtliche Schulungs- bzw. Seminarkosten sowie andere Spesen anfielen sowie die Preise durch die A GmbH bestimmt würden. Diese Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes sind allerdings nur zur einkommensteuerlichen Einstufung der A-Vertretertätigkeit als Liebhaberei ergangen. Anders stellt sich diese Betätigung jedoch im Hinblick auf die Umsatzsteuer dar.

Gemäß § 6 Liebhabereiverordnung (LVO), BGBl. Nr. 33/1999, kann Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen.

Gemäß § 1 Abs. 2 LVO ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen

erstens aus der Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen (z.B. Wirtschaftsgüter, die der Sport- und Freizeitausübung dienen. Luxuswirtschaftsgüter und typischerweise einer besonderen in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen oder

zweitens aus Tätigkeiten, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind "oder"

drittens aus der Bewirtschaftung von Eigenheimen, Eigentumswohnungen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten."

Die Annahme von Liebhaberei kann in diesen Fällen nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 ausgeschlossen sein. Das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und 2 ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert beurteilt.

Das Finanzamt B hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. November 2002 die Vorsteuern im Zusammenhang mit der A Warenpräsentation akzeptiert, für das im Wohnungsverband gelegene Arbeitszimmer wurden allerdings nur 30 % der geltend gemachten Vorsteuern anerkannt. In der numehr als Vorhalt zu wertenden Berufungsvorentscheidung wurde weiters angeführt, das Finanzamt gehe davon aus, dass keine Gewinnerzielungsabsicht vorgelegen und daher kein wirtschaftliches Motiv erkennbar sei. Die umsatzsteuerliche Beurteilung ob Liebhaberei gegeben sei decke sich daher im vorliegenden Falle mit der einkommensteuerlichen.

Der unabhängige Finanzsenat stellt fest, dass eine Tätigkeit nur dann als unternehmerisch zu werten ist, wenn sie auf Einnahmeerzielung gerichtet ist, wobei die Einnahmeerzielung nicht den Hauptzweck darstellen muss. Es sind jedoch Tätigkeiten, deren Hauptgewicht in der privaten Lebensführung liegt, aus dem Unternehmerbegriff auszuklammern. § 6 stellt fest, dass Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Tätigkeiten, die einer persönlichen Neigung entsprechen oder in der Bewirtschaftung von Luxusgegenständen bestehen, in Betracht kommt.

Bei der A -Warenpräsentationstätigkeit handelt es sich um keine Betätigung im Sinne des § 1 Abs. 2 LVO, sondern liegt eine Einkünftevermutung im Sinne des § 1 Abs. 1 LVO betreffend dieser Betätigung vor. Gemäß § 1 Abs. 1 LVO liegen Einkünfte vor bei einer Betätigung, welche nicht unter Abs. 2 des § 1 LVO fallen. Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne würde nur vorliegen, wenn erwiesen wäre, dass die Bw. die Warenpräsentationstätigkeit für die Firma A GmbH aus einer persönlichen Neigung wie etwa zu Schaffung einer erhöhten Kommunikationsmöglichkeit hiedurch mit Freunden, Verwandten, Bekannten etc. heraus machen würde. Die Feststellung des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, es liege offensichtlich keine Gewinnerzielungsabsicht vor, macht die Betätigung der Bw. als A - Warenpräsentator nicht zu einer Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne, da die Gewinnerzielungsabsicht nicht Hauptzweck der Betätigung sein muss. Es ist weiters aus dem Akteninhalt nicht erkennbar, dass hier etwa eine Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne deswegen vorliegen würde, weil die Bw. nur um ihre persönliche Kommunikations- oder Interessensbasis für kosmetische Produkte zu erweitern diese Warenpräsentation etc.

betreibe. Bei der Bw., welche hauptberuflich bei einer Metzgerei mit bescheidenem Lohn angestellt ist, kann demzufolge mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass sie nicht nur aus privaten Gründen A -Vorführprodukte mit erheblichem finanziellen Einsatz, nämlich im Jahre 2000 für ca. 1.900,00 € und im Jahre 2001 um ca. 1.000,00 € erworben hat. Das Arbeitszimmer betreffend wird vom unabhängigen Finanzsenat bemerkt, dass er ohne weitere Ermittlungen davon ausgeht, irgendwelche Feststellungen des Finanzamtes hiezu liegen im Akt nicht vor, dass dieses Arbeitszimmer für die Tätigkeit der A -Warenpräsentation und Subvertreter- bzw. Kundenwerbung der Tätigkeitsschwerpunkt und ausschließlichen unternehmerischen Verwendung war und wird demzufolge vom unabhängigen Finanzsenat der diesbezügliche Vorsteuerbetrag in Höhe von 135,13 € ebenfalls anerkannt.

Abschließend wird vom unabhängigen Finanzsenat noch darauf hingewiesen, dass Artikel 4 Abs. 1 der 6. EG-Richtlinie besagt, dass als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der in Absatz 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis. Für die Frage des Vorliegens der Unternehmereigenschaft ist somit eine Gewinnerzielungsabsicht bzw. ein positives Gesamtergebnis nicht erforderlich.

Der Berufung war aus den hinreichend angeführten Gründen vollinhaltlich statzugeben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Feldkirch, am 25. Jänner 2005