



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., Warenpräsentator, geb. Datum, Adresse, vom 30. September 2004 und vom 9. Februar 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes ABC, vertreten durch Dr. S, vom 20. September 2004 betreffend Umsatzsteuer für 2003 und vom 6. Februar 2006 betreffend Umsatzsteuer für 2004 entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der in den angefochtenen Umsatzsteuerbescheiden angeführten Abgaben betragen:

Bemessungsgrundlage		Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art
2003	Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Umsätze, Eigenverbrauch	655,87 €	Umsatzsteuer und Erwerbsteuer abziehbare Vorsteuer und Einfuhrumsatzsteuer
festgesetzte Umsatzsteuer (Gutschrift)			-291,22 €
			-160,05 €
Bemessungsgrundlage		Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art
2004	Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Umsätze,	395,60 €	Umsatzsteuer und Erwerbsteuer
			79,12 €

	Eigenverbrauch		abziehbare Vorsteuer und Einfuhrumsatzsteuer	-175,19 €
festgesetzte Umsatzsteuer (Gutschrift)				- 96,07 €

Die Berechnung der Bemessungsgrundlagen und der Höhe der Abgaben sind den als Anlage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen, die einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bilden.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist Warenpräsentator und hat eine Gewerbeberechtigung der Bezirkshauptmannschaft D (Entstehungsdatum: 10.3.2003). Er reichte am 25. März 2004 die Umsatzsteuererklärung für 2003 am Finanzamt ABC ein. In ihr wurden Umsätze in Höhe von 655,87 € und Vorsteuern in Höhe von 291,22 € erklärt, woraus sich eine Gutschrift von 160,04 € ergab.

Mit Bescheid vom 20. September 2004 fertigte das Finanzamt ABC den Umsatzsteuerbescheid 2003 aus und setzte 131,18 € Umsatzsteuer fest. Aus dem Bescheid ergibt sich, dass die Umsatzsteuer aufgrund des Ausweises in den Rechnungen (§ 11 Abs. 12 UStG) festgesetzt wurde und keine Vorsteuer anerkannt wurde. Begründend wurde seitens des Finanzamtes ausgeführt, mangels Unternehmereigenschaft würden die Vorsteuerbeträge nicht zustehen. Die Umsatzsteuer werde aufgrund der Rechnungslegung geschuldet.

In der Folge wurde mit Schreiben vom 26. September 2004, eingelangt am Finanzamt am 30. September 2004, Berufung erhoben und im Wesentlichen ausgeführt:

Gemäß § 6 der Liebhabereiverordnung könne Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen iSd § 1 Abs. 2 der Verordnung, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen. Diese Regelung sei ab dem 1.1.1993 anzuwenden. Keine Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn sei in den Fällen des § 1 Abs. 1 der Verordnung gegeben. Die Umsätze aus einer unter § 1 Abs. 1 der VO fallenden Tätigkeit seien damit einerseits zu versteuern, andererseits stehe dem Unternehmer auch für diesen Bereich (wieder) uneingeschränkt das Recht auf Vorsteuerabzug zu. Da für das Jahr 2003 eine Betätigung iSd § 1 Abs. 1 der VO vorliege, liege Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nicht vor. Das Finanzamt D irre. § 1 Abs. 2 Z 2 VO stelle darauf ab, dass die Tätigkeit typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sei. Was grundsätzlich erwerbswirtschaftlich sei, könne keine Tätigkeit sein, die typischerweise auf eine

in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sei. Auf eine Betrachtung des konkreten Falles komme es nicht an. Die Unternehmereigenschaft fehle nicht, da der Berufungswerber einen Gewerbeschein besitze. Dies habe der VwGH unzweifelhaft bestätigt.

Mit Bescheid vom 6. Februar 2006 wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Begründend führte das Finanzamt aus: „Gem. § 2 Abs. 5 Z. 2 UStG 1994 gilt eine Tätigkeit nicht als gewerblich oder beruflich, die auf Dauer gesehen Gewinne oder Einnahmenüberschüsse nicht erwarten lässt. (Liebhaberei) Dieser Gesetzestext sagte eindeutig aus, dass es bei bestimmten Tätigkeiten auch umsatzsteuerrechtlich eine Liebhabereitätigkeit gibt. Wie Ihrer Vorhaltsbeantwortung vom September 2004 zu entnehmen ist, stimmen Sie einer einkommensteuerrechtlichen Liebhaberei zu. Bei Ihren geringfügigen Umsätzen in den letzten Jahren von ca. € 400,-- bis € 800,-- kann jedenfalls von Liebhaberei ausgegangen werden. Gem. § 1 Abs. 2 Liebhabereiverordnung kann davon ausgegangen werden, dass Tätigkeiten mit derart geringen Umsätzen, Tätigkeiten sind, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründeten Neigung zurückzuführen sind. Von einer gewerblichen Tätigkeit, kann bei den von Ihnen erzielten Umsätzen keinesfalls gesprochen werden. Die Vermutung der Liebhaberei wurde von Ihnen nicht widerlegt, vielmehr wurde der Liebhabereivermutung zugestimmt. Die Berufung ist aus oben angeführten Gründen abzuweisen.“

Am 14. April 2005 reichte der Berufungswerber seine Umsatzsteuererklärung für 2004 am Finanzamt ABC ein. In ihr wurden Umsätze von 395,60 € und Vorsteuern von 175,19 € erklärt, was zu einer Gutschrift von 96,07 € führte.

Mit Bescheid vom 6. Februar 2006 wurde seitens des Finanzamtes wiederum die Vorsteuer aufgrund der Rechnungslegung festgesetzt und keine Vorsteuer anerkannt. Zur Begründung wurde auf die Berufungserledigung 2003 verwiesen.

Mit Schreiben vom 9.2 2006, eingelangt am Finanzamt ABC am 16. Februar 2006, wurde hinsichtlich der Berufungsvorentscheidung für die Umsatzsteuer 2003 ein Vorlageantrag eingebbracht und hinsichtlich der Umsatzsteuer 2004 Berufung erhoben.

In Ergänzung zur oben zitierten Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2003 wies der Berufungswerber darauf hin, dass die Feststellung des Finanzamtes, wonach keine Gewinnerzielungsabsicht vorliege, die Betätigung nicht zu einer Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne mache. Weiters wies er auf Artikel 4 Abs. 1 der 6. EG-Richtlinie hin, der besagt, dass als Steuerpflichtiger gelte, wer eine der in Abs. 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbstständig und unabhängig von ihrem Ort ausübe, gleichgültig zu welchen Zweck

und mit welchem Ergebnis. Für die Frage des Vorliegens der Unternehmereigenschaft sei somit eine Gewinnerzielungsabsicht bzw. ein positives Gesamtergebnis nicht erforderlich.

Die Berufungen wurden dem Unabhängigen Finanzsenat mit Vorlagebericht vom 11. April 2006 zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 19. April 2007 wurde seitens der Referentin ein Vorhalt ausgefertigt und ausgeführt: „1) Bitte legen Sie Ihre Eingangs- und Ausgangsrechnungen für 2003 und 2004 vor. Legen Sie für 2004 eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung vor. 2) Sie haben im Jahr 2003 und im Jahr 2004 lediglich Umsätze in Höhe von € 655,87 bzw. € 395,60 erzielt. Bitte schildern Sie Ihre Kundenstruktur (Fremde, Freunde, Verwandte,...) und geben Sie bekannt, inwieweit von Ihnen Werbung betrieben wird bzw. Geschäftsbeziehungen mit Fremden bestehen. Werden Verkaufsveranstaltungen ("Parties") abgehalten? Wie erfolgt die Kundenwerbung? 3) Wird die Tätigkeit zur Einnahmenerzielung ausgeübt oder dient sie primär der Eigenversorgung oder der Versorgung von Freunden/Familie/Verwandten mit Produkten der Firma X? 4) Im Jahr 2003 wurden Vorführprodukte im Ausmaß von € 931,34 erworben. Bitte geben Sie bekannt, wie diese verwendet wurden.“

In Beantwortung dieses Vorhalts führte der Berufungswerber mit Schreiben vom 11. Mai 2007 aus: „1) Die Eingangs- und Ausgangsrechnungen für 2003 und 2004 und die Einnahmen-Ausgabenrechnung 2004 liegen bei. 2) Kundenübersicht über 6 Kunden, die Freunde, Verwandte, Bekannte und Fremde umfassen. Es werden Verkaufsveranstaltungen und Ausstellungen durchgeführt. Anwerbung von Kunden? Ich erstelle eine Interessentenliste, die alle Menschen einschließt, die ich kenne und auch solche, mit denen ich neu in Kontakt komme. Diese Liste wird von mir laufend ergänzt. Ich suche also Menschen, die bereit sind, für ihren eigenen Erfolg zu arbeiten, und nicht solche, die warten, bis der Erfolg bei ihnen anklopft. Es müssen keinesfalls Menschen mit Verkaufstalent sein. Alle diese Menschen muss der echte Wunsch tragen, mehr vom Leben zu bekommen und ihr Glaube, dass diese Geschäftsidee ihre Gelegenheit ist. 3) Die Tätigkeit wird vorwiegend zur Einnahmenerzielung ausgeübt und dient nicht primär der Eigenversorgung und Versorgung von Freunden und Familie mit Produkten der Firma X. 4) Im Jahr 2003 wurden Vorführprodukte im Betrag von 931,34 € angeschafft, die ausschließlich zum Vorführen bei diversen Kunden und Interessenten verwendet werden.“ Ein Ordner mit den genannten Unterlagen war beigelegt.

Die Vorhaltsbeantwortung wurde dem Finanzamt ABC zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt. Mit Schreiben vom 8. Juni 2007 wurden die Akten ohne Stellungnahme zurückgestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob neben der Liebhaberei im einkommensteuerlichen Sinn (die unbestritten vorliegt) auch Liebhaberei im Sinne des Umsatzsteuerrechts vorliegt.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird. Nicht als gewerbliche oder berufliche Tätigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 eine Tätigkeit, die auf Dauer gesehen Gewinne oder Einnahmenüberschüsse nicht erwarten lässt (Liebhaberei).

Gemäß § 1 Abs. 1 LVO (Liebhabereiverordnung, BGBl. 1993/33) liegen Einkünfte vor bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis), die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen, und nicht unter Abs. 2 fällt. Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände nachvollziehbar ist. Das Vorliegen einer derartigen Absicht ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 LVO ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste aus Tätigkeiten entstehen, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind.

Das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und 2 ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß § 6 LVO kann Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 LVO, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen.

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmung ist im Streitfall entscheidend, ob die Tätigkeit des Berufungswerbers als Privatgeschäftsvermittler der Firma X dem Tätigkeitsbereich des § 1 Abs. 1 LVO oder demjenigen des § 1 Abs. 2 LVO zuzurechnen ist.

Mit der Frage, ob die von einem Privatgeschäftsvermittler ausgeübte Tätigkeit aus erwerbswirtschaftlichen Gründen oder aus einer in der Lebensführung begründeten Neigung ausgeübt wird, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in identen Fällen bereits mehrfach beschäftigt (vgl. VwGH 26.4.2000, 96/14/0095; VwGH 26.4.2000, 96/14/0117). Demnach stellt "§ 1 Abs. 2 Z 2 LVO darauf ab, dass die Tätigkeit typischerweise auf eine besondere in

der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen ist. Was grundsätzlich erwerbswirtschaftlich ist, kann keine Tätigkeit sein, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen ist. Auf eine Betrachtung des konkreten Falles kommt es bei Anwendung des § 1 Abs. 2 Z 2 LVO nicht an."

Bei der Tätigkeit des Berufungswerbers als Privatgeschäftsvermittler handelt es sich nach Ansicht der Referentin um eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit. Nach dem von der Rechtsprechung (vgl. VwGH 11.12.1992, 88/17/0054; VwGH 22.2.2000, 96/14/0038; VwGH 26.4.2000, 96/14/0095) geprägten Begriffsinhalt ist Privatgeschäftsvermittler, wer eine vermittelnde Vertretertätigkeit in Bezug auf Produkte des täglichen Bedarfs (zB. zur Reinigung von Wohnung, Haus oder Auto, Geschirr, Körperpflegemittel, Kosmetik, Modeschmuck, Nahrungsergänzungsmittel, Geschenkartikel oder Ähnliches) ausübt, die dem Angebot entsprechend in erster Linie gegenüber Letztverbrauchern ausgeübt wird, wobei die Kaufvertragsabschlüsse direkt zwischen dem Abnehmer und dem den Privatgeschäftsvermittler beauftragenden Unternehmer erfolgen. Zum Zweck der Bewerbung werden die Produkte in erster Linie im Freundes-, Bekannten- und Kollegenkreis vorgeführt und präsentiert (geläufige Bezeichnung daher auch "Warenpräsentatoren"). Vielfach (wenn auch nicht notwendigerweise) ist das Vertriebssystem nach dem "Schneeballsystem" aufgebaut und umfasst auch die Anwerbung neuer Vermittler, deren "Sponsor" sodann der anwerbende Privatgeschäftsvermittler ist. (vgl auch UFS Innsbruck, RV/0028-I/06)

Nach dieser auch im Streitfall maßgeblichen Begriffsumschreibung handelt es sich bei der Tätigkeit eines Privatgeschäftsvermittlers um eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit. Ein weiteres Indiz dafür ist, dass die Bezirkshauptmannschaft D am 10. März 2003 für den Berufungswerber einen Gewerbeschein mit dem Gewerbewortlaut "Warenpräsentator" ausgestellt hat. Nach den vorgelegten Unterlagen, die seitens der Amtspartei unkommentiert geblieben sind, wurden seitens des Berufungswerbers Ausstellungen und Verkaufsveranstaltungen durchgeführt und zahlreiche Fortbildungsveranstaltungen besucht. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit vertritt die Referentin die Auffassung, dass der Berufungswerber seine Tätigkeit als Privatgeschäftsvermittler aus erwerbswirtschaftlichen Gründen ausübt.

Dass die einkommensteuerliche Beurteilung als Liebhaberei seitens des Berufungswerbers nicht bestritten wurde, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

Eine andere Betrachtung wäre lediglich geboten, wenn das Kriterium der Einnahmenerzielung fehlen würde. Dieses Kriterium bedeutet, dass nachhaltige Tätigkeiten, die nicht auf Einnahmenerzielung gerichtet sind, keine Unternehmereigenschaft begründen und dass Unternehmereigenschaft auch vorliegt, wenn keine Gewinnerzielungsabsicht gegeben ist. (vgl.

Ruppe, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz, 3. Auflage, RZ 55 ff zu § 2) Tätigkeiten, die lediglich der Selbstversorgung dienen, führen somit nicht zur Unternehmereigenschaft. Die Einnahmenerzielung muss aber nicht die primäre Motivation sein.

Dem entspricht auch, dass es nach der 6. MWst-RL nicht darauf ankommt, zu welchem Zweck der Steuerpflichtige seine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet.

So geht auch Ruppe in seinem Kommentar (s.o., RZ 248 zu § 2) davon aus, dass der richtige Kern der Vorschrift des § 2 Abs. 5 UStG die Ausklammerung von Tätigkeiten aus dem Unternehmerbegriff ist, die –wirtschaftlich gesehen – der Konsumsphäre (dem Endverbrauch) zuzuordnen sind.

Dafür konnten nach der Aktenlage und nach den Ermittlungen keine Anhaltspunkte gefunden werden.

Es war demnach spruchgemäß zu entscheiden.

Beilagen: 2 Berechnungsblätter; 1 Ordner

Linz, am 7. August 2007