



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adr1, vertreten durch Stb, Adr2, vom 2. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 16. April 2010 betreffend Festsetzung von Umsatzsteuer für die Zeiträume Jänner bis September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Unternehmensgegenstand der mit Gesellschaftsvertrag vom 9. März 2004 gegründeten Berufungswerberin (BW.) – der Dr. O Management GmbH – umfasst folgende Gebiete:

- a) Büroservice (Zurverfügungstellung von Büroeinrichtung),
- b) Managementdienstleistungen für Dritte,
- c) die Beteiligung an und die Übernahme der Geschäftsführung bei anderen Unternehmen und Gesellschaften sowie der Erwerb und die Pachtung von Unternehmen,
- d) die Verwaltung von Beteiligungen,
- e) der Handel mit Waren aller Art,
- f) die Erbringung von Dienstleistungen aller Art,
- g) die Vermittlung von Dienstleistungen aller Art,
- h) die Durchführung von Beratungen aller Art,
- i) die Vermittlung von Geschäften aller Art,
- j) der Betrieb aller zur Förderung des Unternehmensgegenstandes notwendiger und nützlicher Geschäfte und Geschäftszweige.

Gesellschafter sind S O (97 %), der auch Geschäftsführer ist, und Dr. D O (3 %).

Eine im April 2010 durchgeführte Umsatzsteuersonderprüfung der Zeiträume Jänner bis September 2009 ergab u.a. folgende Feststellung:

*„Tz. 1 Umsatzsteuer 1-9/2009*

*Seit Gründung der Dr. O Management GmbH im Jahr 2004 bis inklusive des Prüfungszeitraumes 1-9/2009 erzielt das gegenständliche Unternehmen ausschließlich Umsatzerlöse aus Beteiligungen.*

*Aufgrund fehlender unternehmerischer Tätigkeit werden seitens der Betriebsprüfung sämtliche Vorsteuern im Prüfungszeitraum 1-9/2009 nicht anerkannt.*

*Analog den Ausführungen der Betriebsprüfung sind ebenso die Vorsteuern des im 1. Quartal getätigten innergemeinschaftlichen Erwerbes in Höhe von € 1.714,57 nicht abzugsfähig, sowie Vorsteuern gemäß § 19 (1):*

<i>Gutschrift lt. UVA 1-3/2009</i>	<i>-905,61</i>
<i>It. BP</i>	<i>0,00</i>
<i>Mehr It. BP</i>	<i>905,61</i>
<i>Gutschrift lt. UVA 4-6/2009</i>	<i>-2.421,96</i>
<i>It. BP</i>	<i>0,00</i>
<i>Mehr It. BP</i>	<i>2.421,96</i>
<i>Gutschrift UVA 7-9/2009</i>	<i>-765,59</i>
<i>It. BP</i>	<i>0,00</i>
<i>Mehr It. BP</i>	<i>765,59</i>

*...*

Aufgrund dieser Feststellungen setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer im Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid für die Zeiträume Jänner bis September 2009 vom 16. April 2010 mit € 0,00 fest und Vorsteuern wurden zur Gänze nicht anerkannt, was eine Abgabennachforderung iHv € 4.448,24 ergab.

In der mit Schreiben vom 2. August 2010 fristgerecht eingebrachten **Berufung** wandte sich der steuerliche Vertreter gegen die Nichtanerkennung der Unternehmereigenschaft und der geltend gemachten Vorsteuern, was das Finanzamt mit der Tatsache begründete, dass im Zeitraum 2004 bis zum Prüfungszeitraum kein umsatzsteuerpflichtiger Umsatz vorlag und in diesem Zeitraum lediglich Erträge aus Beteiligungen erzielt worden seien. Dem werde entgegengehalten, dass seit Beginn der Unternehmensgründung die Bw. bemüht gewesen sei, in verschiedenen Geschäftsfeldern eine Geschäftstätigkeit zu entfalten. Konkret seien verschiedene Vermittlungsaufträge für die Vermittlung von Gewerbeimmobilien abgeschlossen worden, bzw. versucht worden, den Verkauf von Schrott, Zement und anderen Waren zu vermitteln, was aus den beigelegten Geschäftspapieren ersichtlich sei. Leider sei es nicht möglich gewesen, aus diesen Aufträgen Erlöse zu erzielen. Da die umfangreichen Bemühungen erfolglos verlaufen seien, seien diese Geschäftsfelder 2009 aufgegeben worden.

Für das Veranlagungsjahr 2009 liege ein konkreter Umsatz vom November 2009 vor, was aus der beigelegten Ausgangsrechnung sowie der Einzahlung (Bankauszug) ersichtlich sei.

In der **Stellungnahme** vom 22. Februar 2011 führte die Betriebsprüferin aus, dass es sich bei den erklärten Einnahmen der Bw. seit ihrer Gründung im März 2004 ausschließlich um Einkünfte aus einer bzw. zwei Beteiligungen handle (Tangenten).

Die im Rahmen der Berufung übermittelten Unterlagen, die eine unternehmerische Tätigkeit nachweisen sollen, belegen umso mehr, dass die Bemühungen, abseits der Tangenteneinkünfte Einnahmen zu erzielen, nicht ernsthaft genug betrieben worden sei, wie es der Sorgfalt eines Kaufmannes entspreche. Es erscheine der Betriebsprüfung gemäß der allgemeinen Verkehrsauflassung nicht glaubhaft, dass in all den Jahren keinerlei Einnahmen erzielt werden konnten.

Die einmalige Mitbenutzung eines Messestandes auf einer Luxusmesse stelle nach Ansicht der Betriebsprüfung ebenso keine selbständige, nachhaltige unternehmerische Tätigkeit im Sinne des § 2 UStG dar. Augenscheinlich diene die Bw. seit ihrer Gründung lediglich dazu, die Eigenschaft der Haftung als Komplementär für die im Familienumfeld tätigen Kommanditerwerbgesellschaften zu übernehmen. Da der Unternehmenszweck der PC GmbH & Co KEG jener eines Versicherungsmaklers und –beraters mit unecht befreiten Umsätzen ohne Vorsteuerabzug sei, liege die Vermutung nahe, dass durch diese Vorgangsweise versucht werden, zumindest einen Teil der Kosten und auch Vorsteuern bei der Bw. steuerlich wirksam geltend zu machen.

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

Strittig ist die Unternehmereigenschaft einer GmbH.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers, wobei bei der Beurteilung auf das Gesamtbild der Verhältnisse abzustellen ist. 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.

Indizien für das Vorliegen einer nachhaltigen Tätigkeit sind eine mehrjährige Tätigkeit, auf Wiederholung angelegte Tätigkeit, Ausführung mehr als nur eines Umsatzes, Vornahme mehrerer gleichartiger Handlungen unter Ausnutzung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses, planmäßiges Handeln, Intensität des Tätigwerdens, Beteiligung am Markt, Auftreten wie ein Händler, Unterhalten eines Geschäftslokals, Auftreten nach außen,

Zahl der Kunden, Zahl der Verkäufe und der verkauften Gegenstände, Höhe der Einnahmen (Bürgler in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG-Kommentar, § 2 Rz. 56).

Nachhaltig ist eine Tätigkeit, wenn Wiederholungsabsicht besteht oder wenn sie unter Ausnutzung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses wiederholt wird. Auch eine einmalige Handlung führt zu einer nachhaltigen Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf eine Wiederholungsabsicht geschlossen werden kann oder eine länger andauernde Tätigkeit vorliegt.

Unternehmer iS des UStG kann somit jedes selbständige Wirtschaftsgebilde sein, das nachhaltig gegen Entgelt Leistungen ausführt und nach außen in Erscheinung tritt.

Nur im unternehmerischen Bereich erbrachte Leistungen sind umsatzsteuerbar und nur die mit diesen Leistungen - unmittelbar - zusammenhängenden Vorsteuern gelten als für das Unternehmen ausgeführt und berechtigen zum Vorsteuerabzug.

Streitgegenständlich hat die Bw. in einem Zeitraum von über 5 Jahren keine nachhaltigen Einnahmen erzielt. In den von der Bw. vorgelegten Schreiben betreffend die beabsichtigte Vermittlung von Zement oder Gewerbeimmobilien kann nicht eine „Ernsthaftigkeit“ zur Einnahmenerzielung gesehen werden, zumal es nie zu einem Umsatz kam oder ein planmäßiges Handeln der Bw. nachvollziehbar wäre.

Die einmalige Mitbenutzung eines Messestandes auf einer Luxusmesse stellt einerseits keine nachhaltige unternehmerische Tätigkeit iSd § 2 UStG 1994 dar und andererseits fand sie außerhalb des geprüften Zeitraumes statt.

Vielmehr ist den Ausführungen der Betriebsprüfung zu folgen, dass das Verhalten der Bw. seit ihrer Gründung im März 2004 lediglich dazu dient, die Haftung als Komplementärin für die im Familienumfeld tätigen Kommanditerwerbgesellschaften zu übernehmen.

Die in den Vorjahren 2004 bis 2008 erklärten Umsatzerlöse setzen sich aus Haftungsabgeltung und Gewinnanteile der PC GmbH & CoKEG bzw. PD GmbH & CoKEG zusammen, wobei Kommanditist der KEGs gleichzeitig Geschäftsführer der Bw. ist.

Auch wenn der Unternehmensgegenstand der Bw. laut Gesellschaftsvertrag weit gefasst ist, konnte die Bw. nicht darlegen, worin eine Nachhaltigkeit in ihrer Tätigkeit gegeben wäre. Die bloße Behauptung, verschiedene Geschäftsfelder versucht zu haben (die aber aufgrund Misslingens aufgegeben wurden), reicht für die Annahme einer Nachhaltigkeit nicht aus.

Die Bw. konnte mit ihren Berufungsausführungen keine tauglichen objektiven Umstände aufzeigen, anhand welcher eine unternehmerische Tätigkeit nach den Kriterien des § 2 UStG 1994 erkennbar gewesen wäre.

Eine Kapitalgesellschaft, die sich auf den Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen beschränkt und hierbei lediglich Rechte wahrnimmt, die sich aus ihrer Stellung als Gesellschafterin ergeben, ist nicht Unternehmer, weil sie insoweit im Wirtschaftsleben nicht mit Leistungen in Erscheinung tritt. (VwGH vom 25. April 2001, 98/13/0087).

Auch der EuGH sieht im bloßen Halten von Gesellschaftsanteilen keine wirtschaftliche Tätigkeit iSd MWSt-RI (EuGH 20.6.1991, Rs. C-60/90 „Polysar“). Dass die Bw. daneben eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die mit den Beteiligungen nichts zu tun hat, konnte trotz Vorlage von verschiedenen Geschäftsunterlagen (wie „Sale and purchase agreement“ zwischen verschiedenen Vertragspartnern in der Schweiz, Großbritannien, Russland, Österreich, woraus nie Provisionen ausbezahlt wurden) nicht dargelegt werden, sodass das Vorliegen einer unternehmerische Tätigkeit verneint werden muss.

Wien, am 22. Jänner 2013