



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Senat 9

GZ. RV/0820-L/08,  
miterledigt RV/0477-L/09,  
RV/0497-L/09, RV/0991-L/09,  
RV/1028-L/11

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Vereins E-M, vertreten durch Puttinger, Vogl & Partner Rechtsanwälte GmbH, 4910 Ried im Innkreis, Claudiastraße 5, vom 26. Februar 2008, 10. April 2009, 13. August 2009 sowie vom 9. Juni 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 29. Jänner 2008, 12. März 2009, 27. Juli 2009 sowie vom 19. Mai 2011 betreffend Umsatzsteuer für 2006, 2007 und 2008, Festsetzung an Umsatzsteuer für Jänner bis Mai 2009 sowie Umsatzsteuer für 2010 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide für 2006 und 2010 bleiben unverändert.

Die angefochtenen Bescheide für die Jahre 2007, 2008 und 2009 werden dahingehend abgeändert, dass die Festsetzung der Umsatzsteuer endgültig erfolgt.

### Entscheidungsgründe

**(1)** Der Berufungswerber (im Folgenden: Bw.) ist ein Verein, welcher nach § 2 seiner Statuten nicht auf Gewinn gerichtet ist und als Zweck die Förderung, Zusammenführung und Präsentation von begabten Künstlern im elektronischen Musikbereich verfolgt. Ideelle Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks sind nach § 3 Abs. 2 der Statuten neben Versammlungen, Vorträgen, Präsentationsveranstaltungen und Vortrags- und Diskussionsveranstaltungen auch gesellige Zusammenkünfte. Als materielle Mittel dienen gemäß § 3 Abs. 3 der Statuten Beitrittsgebühren und Mitgliedsbeiträge, Erträge aus

Veranstaltungen oder vereinseigenen Unternehmungen, Spenden, Sponsoring sowie Vermächtnisse und sonstige Zuwendungen.

§ 16 der Statuten regelt die Vorgangsweise bei der „freiwilligen Auflösung“ des Bw.: das Vermögen soll dabei „soweit dies möglich und erlaubt ist, einer Organisation zufallen, die gleiche oder ähnliche Zwecke wie dieser Verein verfolgt, sonst Zwecken der Sozialhilfe“. Die Statuten enthalten keine weiteren Regelungen zur Vermögensverteilung in anderen Fällen.

**(2)** In der Beilage zur Steuererklärung für 2006 erklärte der Bw. an Einnahmen „Umsatzerlöse“ iHv. insgesamt EUR 57.280,95, sich zusammensetzend aus „Einnahmen Eintritte“ iHv. EUR 25.973,86 und „Einnahmen Gastronomie“ iHv. EUR 31.307,09. Weiters erklärte der Bw. – so wie in allen Jahren des Berufszeitraums – einen Verlust, welcher in diesem Jahr EUR 13.523,56 ausmachte.

**(3)** Das Finanzamt setzte, basierend auf diesen erklärten Umsätzen, innergemeinschaftlichen Erwerben von EUR 25.267,48 sowie Vorsteuern iHv. EUR 3.937,35 im am 29. Jänner 2008 ergangenen Umsatzsteuerbescheid für 2006 die Umsatzsteuer mit EUR 4.921,46 fest, wobei die Umsätze aus der Gastronomie dem Normalsteuersatz sowie jene aus den Eintritten dem ermäßigten Steuersatz unterworfen wurden.

**(4)** Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. am 26. Februar 2006 Berufung, in welcher er ausführte, dass der Umsatzsteuerbescheid seinem gesamten Umfang nach angefochten werde; richtigerweise sei er „nicht umsatzsteuerpflichtig“. Seine Tätigkeit sei nicht auf Gewinn gerichtet, tatsächlich habe er bislang auch keinen Gewinn erzielt, vor allem würden keine Mittel an Vereinsmitglieder ausgeschüttet. Vereinszweck sei ausschließlich die Förderung, Zusammenführung und Präsentation begabter Musiker. Auch im Falle der Auflösung sei das Vermögen einer Organisation zuzuführen, die entweder dieselben gemeinnützigen Zwecke wie der Bw. oder karitative Zwecke verfolge.

Der Bw. sei daher iSd. §§ 34, 35 BAO gemeinnützig. Nach Rz 61 der Vereinsrichtlinien 2001 [VereinsR 2001] sei § 35 Abs. 2 BAO dahingehend auszulegen, dass nicht nur die Förderung der Kunst, sondern auch der Kultur begünstigt sei. Die ideellen Mittel der Betätigung könnten in der Durchführung von Vorträgen, Führungen, Ausstellungen usw., aber auch in der Förderung (Ermöglichung) eigener künstlerischer Betätigung bestehen. Es lägen daher die Voraussetzungen für eine Gemeinnützigkeit iSd. §§ 34 und 35 BAO vor. Der Verein bezwecke nicht die Förderung einer Musikrichtung an sich, sondern die Förderung von Musikern. Mit den unternommenen Veranstaltungen bestehe für die Künstler die Möglichkeit, vor einem Publikum ihre künstlerische Tätigkeit zu präsentieren. Ohne die Betätigung des Bw. sei den Künstlern nicht oder nur sehr beschränkt möglich, ihre künstlerischen Fertigkeiten in diesem Rahmen zu präsentieren.

Gemäß Rz 463 der VereinsR 2001 seit bei Körperschaften, die gemeinnützigen Zwecken dienen, davon auszugehen, dass die im Rahmen von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben nach § 45 Abs. 1 und 2 BAO ausgeübten Tätigkeiten unter § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 fielen, daher Liebhaberei vorliege und der Bw. unecht steuerbefreit sei. Eine Vorsteuer sei vom Bw. „zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht worden“. Der besteuerte Umsatz sei allein auf Veranstaltungen erzielt worden, bei denen „in der Szene bekannte Discjockeys (DJ) anwesend“ gewesen seien. Die Förderung der Musiker – und somit die Erreichung des ideellen Vereinszweck sei im Austausch mit diesen bereits etablierten Künstlern gelegen. Auf diesen Veranstaltungen hätten Vereinsmitglieder im Vor - bzw. Nachprogramm gespielt und hätten durch die Tätigkeit des Bw. die Möglichkeit gehabt, vor größerem Publikum zu spielen. Ein Verein, der die Zusammenführung, Förderung und Präsentation von Musikern bezwecke, sei darauf angewiesen, diesen Musikern auch eine Plattform zu bieten. DJ's spielten nicht in Konzerthäusern, sondern in Clubs oder eigens angemieteten Locations. Die Veranstaltungen dienten damit dem Vereinszweck. Ein Gewinn sei bei diesen Veranstaltungen nicht beabsichtigt gewesen. Tatsächlich seien die Ausgaben, insbesondere für auswärtige DJ's, so gewählt worden, dass kein Gewinn entstehe, sondern ein möglichst hochqualitatives Umfeld für die Aufführungen der Vereinsmitglieder geschaffen werde. Die Höhe des Umsatzes zeuge von der erfolgreichen Tätigkeit des Bw. zur Erreichung ihres ideellen Zweckes.

Ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb sei jener von einer begünstigte Zwecke verfolgenden Körperschaft geführte wirtschaftliche Geschäftsbetrieb, der in seiner Gesamtrichtung auf die Erfüllung der definierten begünstigten Zwecke eingestellt sei (§ 45 Abs. 2 lit. a BAO), ohne den die begünstigten Zwecke nicht erreichbar seien (§ 45 Abs. 2 lit. b BAO) und der zu abgabepflichtigen Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb trete, als dies bei Erfüllung des Zweckes unvermeidbar sei (§ 45 Abs. 2 lit. c BAO; Vereinsrichtlinien 2001, Rz 151). Es lägen die Voraussetzungen für einen unentbehrlichen Hilfsbetrieb vor. Ein begünstigungsschädlicher Betrieb läge nur vor, wenn eine gesellige oder gesellschaftliche Veranstaltung, die den Charakter einer den Interessenkreis des Vereines weit übersteigenden Institution von eigenständiger Bedeutung annehme, vorliege. Dies sei nicht der Fall.

Bei Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§§ 34 bis 38 BAO), könne davon ausgegangen werden, dass die im Rahmen von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben nach § 45 Abs. 1 und 2 BAO ausgeübten Tätigkeiten unter die Regelung des § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 fielen (VereinsR 2001, Rz 463).

Selbst für den Fall, dass man davon ausgehe, dass das Gemeinnützigkeitserfordernis nicht erfüllt sei, liege der Ausschlussgrund des § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 vor. Seit seiner Tätigkeit habe der Bw. keinerlei Gewinn erzielt. Der UFS habe sich bereits mit einem ähnlichen Sachverhalt auseinandergesetzt (Entscheidung vom 21.5.2004, RV/1498-W/03). Der dortige Verein habe den Zweck gehabt, Jazz-Musik, Blues und Rhythmus & Blues (nicht wie im vorliegenden Fall die Musiker selbst) zu fördern, und habe regelmäßig einen Clubbetrieb mit Auftreten heimischer internationaler Jazz- und Bluesmusiker veranstaltet. In dieser Entscheidung sei es um die Frage, ob Körperschaftssteuerpflicht bestehe, gegangen, wobei die Umsätze des dortigen Vereines die Umsätze im vorliegenden Fall bei weitem überschritten hätten. „*Richtigerweise*“ sei das Finanzamt umsatzsteuerrechtlich von einer „*Hobbytätigkeit*“ ausgegangen und hätte deshalb keine Umsatzsteuer vorgeschrieben. Dieser Teil sei rechtskräftig geworden. Der UFS habe unter Berufung auf das VwGH-Erkenntnis vom 18.9.1991, 91/13/0072 festgestellt, dass sich die Gewinnabsicht als Willensakt regelmäßig nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar aufgrund des nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhaltes feststellen lasse.

Im gegenständlichen Sachverhalt habe der Bw. zu keinem Zeitpunkt einen Gewinn erzielt. Auf den von ihm veranstalteten Events sei jungen neben arrivierten Musikern die Möglichkeit gegeben worden, zum einen Erfahrung zu sammeln und zum anderen ihr Können zu präsentieren. Insofern habe der Bw. auf die Ausgaben der Veranstaltungen bereits Einfluss genommen, sodass ein Gewinn von vornherein nicht entstanden sei. Darüber hinaus sei mit einem allfälligen Gewinn, der lediglich als Zufallsgewinn zu betrachten wäre, wiederum Investitionen zum Erreichen des ideellen Vereinszwecks getätigt worden. Insbesondere sei geplant gewesen, technisches Equipment zu erwerben, das jungen Künstlern zur Verfügung gestellt werden hätte sollen. Der Bw. selbst hätte keine Gewinne gemacht. Insbesondere wäre es keinesfalls zu einer Ausschüttung von Mittel an die Vereinsmitglieder gekommen. Es sei daher auch für den Fall, dass man nicht davon ausgehe, dass Gemeinnützigkeit vorliege, von Liebhaberei iSd. § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 auszugehen.

Für den Fall, dass der UFS zur Entscheidung gelange, dass eine Umsatzsteuerpflicht vorliege, sei aus dem angefochtenen Bescheid nicht nachvollziehbar, auf welchen Bemessungsgrundlagen er basiere. Nicht nachvollziehbar ist, warum der Verkauf der Getränke nicht bereits die Umsatzsteuer enthalten haben solle, werde diese doch wirtschaftlich vom Endverbraucher getragen. Gemäß § 11 UStG 1994 sei der Verein nicht verpflichtet, beim Verkauf von Getränken an Privatpersonen Rechnungen auszustellen. Es sei daher davon auszugehen, dass - entgegen der Buchhaltung - die Umsatzsteuer bereits in den Erlösen mit eingehoben worden sei. Es ist daher *„nicht eine Umsatzsteuer in der Höhe von 20% des*

*Erlöses, sondern lediglich von 1/6 des Erlöses anzusetzen". Weiters sei die Höhe der Vorsteuer nicht nachvollziehbar.*

**(5)** In den Jahren 2007 und 2008 erklärte der Bw. folgende Einnahmen:

**2007:** EUR 81.107,45, bestehend aus Einnahmen von Eintritten und Gastronomie, Eigenverbrauch sowie *„übrige betriebliche Erträge 0%“*,

**2008:** EUR 87.556,35, bestehend aus Einnahmen von Eintritten, Gastronomie und Zigaretten, Eigenverbrauch sowie *„übrige betriebliche Erträge 20%“* bzw. *„übrige betriebliche Erträge 0%“*.

**(6)** In den Umsatzsteuerbescheiden dieser beiden Jahre, beide vom 12. März 2009, wurde basierend auf den erklärten Umsätzen, die Umsatzsteuer mit EUR 2.916,29 (2007) bzw. EUR 8.655,22 (2008) festgesetzt.

**(7)** Auch gegen diese Bescheide erhob der Bw. mit Schriftsätzen vom 12. März 2009 Berufung mit jener Begründung, die auch in Rechtsmittel gegen den Umsatzsteuerbescheid für 2006 enthalten war.

**(8)** Mit Bescheid vom 27. Juli 2009 erfolgte seitens der Amtspartei eine Festsetzung der Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Juli 2009 iHv. EUR 4.000.

**(9)** Dagegen erhob der Bw. am 13. August 2009 Berufung, in der er darauf hinwies, dass die *„gesamte Buchhaltung für die Monate Jänner bis Juni 2009 aufgebucht“* worden sei und *„die richtigen Umsatzsteuervoranmeldungen für 01-05/2009“ übermittelt* würden.

**(10)** Mit Bescheid vom 2. März 2010 erfolgte seitens der Amtspartei – basierend auf geschätzten Umsätzen iHv. EUR 20.000 auch eine Festsetzung der Umsatzsteuer für die Monate Jänner bis Juli 2009 iHv. EUR 4.000. Nach der Aktenlage erhob der Bw. gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel.

**(11)** Im Jahr 2009 erklärte der Bw. insgesamt Einnahmen iHv. EUR 207.706,68, bestehend aus Eintritten (EUR 73.205,20), Gastronomie und Zigaretten (EUR 64.998,43), Eigenverbrauch (EUR 2.184,34) sowie *„übrige betriebliche Erträge 20%“* (EUR 66.730,71) bzw. *„übrige betriebliche Erträge 0%“* (EUR 588).

**(12)** Das Finanzamt setzte, basierend auf diesen erklärten Umsätzen sowie Vorsteuern iHv. EUR 27.867,57 im am 13. Juli 2011 ergangenen Umsatzsteuerbescheid für 2009 die Umsatzsteuer vorläufig mit EUR 6.235,65 fest. Nach der Aktenlage erhob der Bw. gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel.

**(13)** Im Jahr 2010 gab der Bw. eine Umsatzsteuererklärung ab, in welcher – unter Hinweis auf eine – nicht näher bezeichnete - „Vereinbarung“ zwischen einem Amtswalter der Amtspartei und der im Berufungsverfahren den Bw. vertretenden Rechtsanwaltskanzlei - die Umsätze mit EUR 0 angegeben wurden. Im Begleitschreiben verwies er darauf, dass zwar über FinanzOnline bereits eine Umsatzsteuererklärung für 2010 (gemeint offenbar: mit Erklärung von Umsätzen) abgegeben worden sei, nun aber ersucht werde, diese „entsprechend zu ändern“.

**(14)** Das Finanzamt setzte, ausgehend vom Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen iHv. EUR 228.470,88 (darin enthalten innergemeinschaftliche Lieferungen iHv. EUR 13.941,14) sowie Vorsteuern iHv. EUR 21.853,04 im am 19. Mai 2011 ergangenen Umsatzsteuerbescheid die Umsatzsteuer mit EUR 12.583,45 fest.

**(15)** Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. am 9. März 2011 Berufung mit jener Begründung, die auch im Rechtsmittel gegen den Umsatzsteuerbescheid für 2006 enthalten war.

**(16)** Am 1. Februar 2012 richtete der Referent des Unabhängigen Finanzsenat folgenden Vorhalt an den Bw.:

*1. Sie führen in den Rechtsmittelschriften gleichlautend aus, dass der Bw. „gemeinnützig im Sinne der §§ 34 und 35 BAO“ sei und folgern daraus (zusammengefasst), dass somit keine Umsatzsteuerpflicht vorläge.*

*Diesen Ausführungen ist zu entgegnen, dass die (auch in den Berufungsschriften zitierte) in § 16 der Statuten enthaltene Auflösungsbestimmung des Bw. den Anforderungen der ständigen Rechtsprechung für das Vorliegen abgabenrechtlich begünstigter Zwecke nicht genügt (vgl. hierzu ausführlich Baldauf in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine<sup>10</sup>, Tz B235 ff sowie Tz B275 ff mwN.):*

*a) So ist keine Verwendung des verbleibenden Vermögens für den Fall vorgesehen, dass der (behauptete) begünstigte Vereinszweck wegfällt.*

*b) Außerdem stellt die gegenständliche Statutenbestimmung keinesfalls sicher, dass das verbleibende Restvermögen im Falle der Vereinsauflösung bzw. Wegfall des begünstigten Zwecks tatsächlich i.S.d. §§ 34 ff BAO begünstigten Zwecken zukommt, enthält diese doch die Anordnung, dass dieses Vermögen vorrangig einem Verein zukommen soll, der „gleiche oder ähnliche Zwecke“ wie der Bw. verfolgt. Dies würde aber jedenfalls voraussetzen, dass die konkret vom Rechtsmittelwerber ausgeübten Zwecke bzw. diesen – ohne nähere Konkretisierung – vergleichbare unbestrittenermaßen gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche wären. Hievon kann aber gerade nicht ausgegangen werden, sodass sich ein Verweis in der entsprechenden Bestimmung der Rechtsgrundlage auf die §§ 34 ff BAO als unerlässlich erweist.*

*Dem Bw. kommen somit schon aus formalen Gründen keine abgabenrechtlichen Begünstigungen zu, sodass eine behauptete Umsatzsteuerbefreiung nicht auf die §§ 34 ff BAO gestützt werden kann.*

*2. In der Rechtsmittelschrift wird weiters darauf verwiesen, dass die Rz 463 der Vereinsrichtlinien 2001 bei Körperschaften, die gemeinnützigen Zwecken dienen, davon*

auszugehen ist, dass deren im Rahmen von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben iSd. § 45 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BAO (dh. entbehrliche oder unentbehrliche Hilfsbetriebe) ausgeübten Tätigkeiten Liebhaberei iSd. § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 darstellen.

a) Dem ist zunächst zu entgegnen, dass (abgesehen vom Umstand, dass dem Bw. ohnehin keine Begünstigungen wegen Verfolgung gemeinnütziger Zwecke zukommen, vgl. Pkt. 1. dieses Vorhaltes und aus diesem Grunde schon derartige Betriebe vom Bw. gar nicht geführt werden können) diese erlassmäßige Aussage des Bundesministeriums für Finanzen weder in der von Ihnen angeführten Bestimmung des UStG 1994 selbst, noch in der Judikatur des VwGH Deckung findet (vgl. das Erkenntnis vom 9.3.2005, 2001/13/0062; dazu etwa Marth, RFG 2005, 112; Renner in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine<sup>10</sup>, Tz C056 f sowie zuletzt Ruppe/Achatz, UStG<sup>4</sup>, § 2, Tz 272; siehe auch UFS 11.3.2008, RV/0424-G/06). Das Vorliegen von Liebhaberei bzw. einer Einkunftsquelle hängt somit jedenfalls nicht vom Vorhandensein einer der Betriebskategorien des § 45 BAO, sondern – wie bei allen übrigen Steuerpflichtigen bzw. Unternehmern – von den einschlägigen Bestimmungen ab (vgl. Pkt. 4. des Vorhaltes).

b) Weiters hat der Bw. auch in erheblichem Ausmaß gastgewerbliche Aktivitäten (vornehmlich Ausschank von Getränken) entfaltet. In einer derartigen Betätigung kann jedoch keinesfalls ein entbehrlicher oder gar unentbehrlicher Hilfsbetrieb erblickt werden (vgl. etwa Renner in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine<sup>10</sup>, Tz D049). Vielmehr liegt diesbezüglich ein begünstigungsschädlicher Betrieb iSd. § 45 Abs. 3 BAO bzw. ein Gewerbebetrieb iSd. § 28 BAO vor (vgl. Rz 274 und 380 der Vereinsrichtlinien 2001), hinsichtlich derer selbst nach Ansicht der Vereinsrichtlinien 2001 (vgl. deren Rz 466) die vom Bw. ins Treffen geführte Liebhabereivermutung (jedenfalls bei Umsätzen über EUR 7.500, was auch auf die Berufungsjahre zutrifft) nicht Platz greift.

3. Hinsichtlich Ihres Verweises auf – angeblich gegen eine Unternehmereigenschaft des Bw. sprechende – Bestimmungen der Vereinsrichtlinien 2001 (Rz 463) ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Unabhängige Finanzsenat als weisungsfreie und unabhängige Behörde (vgl. § 1 Abs. 1 UFSG, BGBl I 2002/97 idGF.) – was gleichermaßen auch für seine Mitglieder gilt (vgl. § 6 Abs. 1 UFSG) an – überdies auf den konkreten Fall bezogen nicht gesetzeskonforme – Weisungen, Erlässe oder Richtlinien des Bundesministeriums für Finanzen nicht gebunden ist (vgl. etwa – jeweils hinsichtlich der Vereinsrichtlinien 2001 – UFS 19.1.2007, RV/0641-I/06 zur nicht gesetzeskonformen Besteuerung eines Vereinsfunktionärs bzw. UFS 1.7.2010, RV/1154-L/07 zu Werbungskosten eines Gewerkschaftsfunktionärs). Die diesbezüglich in den Vereinsrichtlinien 2001 getroffenen Aussagen sind somit auch aus diesem Grund einer allfälligen Entscheidung nicht zugrundezulegen.

4. Im gegenständlichen Berufungsfall ist das Vorliegen von Liebhaberei somit nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 bzw. der hiezu ergangenen Verordnung des Bundesministers für Finanzen über das Vorliegen von Einkünften, über die Annahme einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit und über die Erlassung vorläufiger Bescheide (Liebhabereiverordnung [LVO]; BGBl. 1993/33 idF. BGBl. II 1997/358 und BGBl. II 1999/15) zu beurteilen.

Nach § 6 der LVO kann Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen iSd. § 1 Abs. 2 leg.cit, nicht hingegen bei anderen Betätigungen, vorliegen.

Liebhaberei gemäß § 1 Abs. 2 der LVO ist nur bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen aus der Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der

*Lebensführung eignen (zB. Wirtschaftsgüter, die der Sport- und Freizeitausübung dienen, Luxuswirtschaftsgüter) und typischerweise einer besonderen in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen (Z 1) oder aus Tätigkeiten, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind (Z 2).*

*Einkünfte gemäß § 1 Abs. 1 der LVO liegen bei einer Betätigung, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, und nicht unter § 1 Abs. 2 leg.cit fällt, vor.*

*Bei der gegenständlichen Veranstaltung von Konzerten in einem größeren Rahmen, verbunden mit einer erheblichen Entfaltung gastgewerblicher Aktivitäten kann – trotz der permanent aufgetretenen (nicht überprüften) Verluste - jedenfalls von einer Betätigung gemäß § 1 Abs. 2 der LVO und somit einer Tätigkeit, bei der Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne angenommen werden könnte, nicht die Rede sein. Da vielmehr eine – grundsätzlich ertragsorientierte - Betätigung iSd. § 1 Abs. 1 LVO vorliegt, ist der Bw. somit jedenfalls als grundsätzlich steuerpflichtiger Unternehmer iSd. § 6 der LVO anzusehen (dies selbst dann, wenn aus ertragsteuerlicher Sicht von Liebhaberei iSd. KStG 1988 auszugehen wäre), sodass – unabhängig davon, ob ihm abgabenrechtliche Begünstigungen nach den §§ 34 ff BAO zukommen (vgl. oben Pkt. 1.) – die von der Amtspartei festgesetzten und der Höhe nach nicht beeinspruchten Vorschriften an Umsatzsteuer jedenfalls zu Recht bestehen.*

*5. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass auch nach Gemeinschaftsrecht das Auftreten von Verlusten nicht gegen eine Unternehmereigenschaft spricht (vgl. auch Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem [10. MwStSyst-RL] sowie Windsteig in Melhardt/Tumpel, UStG, § 2, Rz 376 mwN.). Auch eine – vom Bw. behauptete - mangelnde Gewinnerzielungsabsicht wird für die Unternehmereigenschaft nicht verlangt (Ruppe/Achatz, UStG<sup>4</sup>, § 2, Tz 60). Entscheidend ist, ob die Tätigkeit der nachhaltigen Einnahmenerzielung dient, wovon – wie bereits erwähnt – bei jahrelangem Durchführen von Konzertveranstaltungen und gastgewerblichen Aktivitäten jedenfalls auszugehen ist.*

**(17)** Dieser Vorhalt wurde seitens des Bw. am 2. März 2012 folgendermaßen beantwortet:

Der Bw. habe sämtliche Tätigkeiten eingestellt. Abhängig vom Ausgang der gegenständlichen Verfahren sei auch, ob eine Überschuldung des Vereins vorliege.

1. Der Unabhängige Finanzsenat führe aus, dass § 16 der Statuten nicht den Anforderungen der Rechtsprechung für das Vorliegen abgabenrechtlich begünstigter Zwecke genüge. Richtig sei, dass auch der VwGH in seiner Entscheidung (vom 29.7.2010, 2007/15/0137) im Falle einer GmbH angenommen habe, dass bei Fehlen einer Regelung für den Fall der Änderung des Gesellschaftszweckes eine Vorkehrung in den Statuten zu treffen sei, ansonsten Gemeinnützigkeit nicht vorliege. Ausdrücklich habe er aber im gegenständlichen Fall die Mustersatzung für Vereine nicht zu beurteilen gehabt. Im gegenständlichen Fall liege aber der Errichtung der Statuten die Mustersatzung für Vereine, welche von den Vereinsbehörden regelmäßig zur Verfügung gestellt werde, zu Grunde. In diesem Punkt liege keine Rechtsprechung der Höchstgerichte vor.

Tatsache sei, dass die Statuten vorsähen, dass im Falle der Vereinsauflösung das Vermögen

einem Verein zukommen solle, der *"gleiche oder ähnliche Zwecke"* wie der Bw. verfolge. Gehe man nunmehr davon aus, dass der Bw. gemeinnützige Zwecke verfolge, würde dies auch der Nachfolgeverein tun. Einzig eine Regelung für den Wegfall der begünstigten Zwecke, liege in den Statuten nicht vor. Hier sei allerdings anzuführen, dass sich die Vereinsproponenten seinerzeit an Musterstatuten orientiert hätten. Insbesondere einem nicht Rechtskundigen müsse aber zugebilligt werden, dass er sich an jenen Mustern orientiere, welche ihm von den Behörden zur Verfügung gestellt würden. Es sei hier insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Vereinsbehörden bzw. die Ämter eine Belehrungspflicht iSd. AVG treffe. Es sei nicht Verpflichtung des Einzelnen, jene Auskünfte, welche er von Behörden erhalte, auf deren Richtigkeit wiederum zu prüfen, sondern er müsse sich auf diese verlassen können.

2. Der UVS (Anmerkung: gemeint wohl: UFS bzw. Unabhängiger Finanzsenat) stelle sich in seiner Äußerung auf den Standpunkt, dass es sich bei den durchgeführten Aktivitäten des Bw. um eine begünstigungsschädliche Tätigkeit handle. Hierbei sei allerdings hervorzuheben, dass der Zweck des Vereines die Förderung, Zusammenführung und Präsentation von begabten Musikern im elektronischen Musikbereich sei. Diese Präsentation erfolge durch entsprechende Veranstaltungen, im konkreten auch Konzerten. Im Gegensatz beispielsweise zu Feuerwehrfesten seien die durchgeführten Veranstaltungen nicht reine *"Geldbeschaffungsaktionen"*, sondern Veranstaltungen, die eben dem Zweck des Vereines dienten. Es sei hier ein Vergleich mit einer reinen Geldbeschaffungsaktion im Sinne von Vereinsfesten nicht geboten, sondern vielmehr ein Vergleich dahingehend zu ziehen, wo kulturelle Vereine (z.B. Musikgruppen oder Theater) Aufführungen gäben. Die isolierte Betrachtung lediglich des Gastbetriebes, der ohnehin nur während der Konzerte durchgeführt worden sei, sei nicht im *"erheblichen Ausmaß"* gegeben. Bei den Veranstaltungen hätten während der ganzen Zeit Musiker aus dem elektronischen Musikbereich gespielt, zum Teil Musiker welche vom Bw. eingeladen worden seien, zum anderen Teil die zu fördernden Vereinsmitglieder.

Der Ausschank von Getränken sei zu keinem Zeitpunkt Hauptzweck des Bw. und auch nicht Hauptzweck der Veranstaltungen, sondern eine Nebenleistung, die den Konzertbesuchern angeboten worden sei, gewesen. Eine Aufspaltung dahingehend, dass nur Teile der wirtschaftlichen Tätigkeit, obwohl diese in einer einzigen Veranstaltung durchgeführt werde, der Liebhaberei unterliege, während der andere dies nicht tun solle, sei nicht zulässig.

3. Unbestritten sei, dass Mitglieder des Unabhängigen Finanzsenates bzw. dieser als Behörde selber nicht weisungsgebunden und auch Richtlinien der Ministerien nicht bindend seien. Dennoch sei darauf hinzuweisen, dass hier zweifelsohne ein Rechtsschutzdefizit für insbesondere unvertretene Parteien existiere, da diese auf Richtlinien der Ministerien nicht vertrauen könnten.

4. Unabhängig von der Tatsache, ob der Bw. als gemeinnützig einzustufen sei, liege dennoch Liebhaberei iSd. der LVO, auch in umsatzsteuerrechtlicher Sicht, vor. Richtig sei, dass nach deren § 6 Liebhaberei im umsatztechnischen Sinn nur bei Betätigungen iSd. § 1 Abs. 2 LVO vorliegen könne, nicht jedoch bei anderen Tätigkeiten. Nach Ziffer 2 betreffe dies auch Tätigkeiten, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen seien. Im gegenständlichen Fall hätte die Vereinstätigkeit die Förderung von Musikern, die wirtschaftliche Tätigkeit die Veranstaltung von Festen der elektronischen Musik zu dem Zweck, dass die Vereinsmitglieder selber vor entsprechendem Publikum ihre Talente und Lernfortschritte präsentieren könnten, betroffen. Das Veranstellen von Zusammenkünften, die dazu dienen, seine Hobbys - in diesem Fall die elektronische Musik - einem Publikum vorzuführen, müsse als geradezu der typische Fall einer in der Lebensführung begründenden Neigung zu verstehen sein. Dies sei auch aus der Vereinsgeschichte zu erklären. Tatsächlich sei der Bw. von den Mitgliedern gegründet worden, welche bereits vor Gründung des Vereines sich rein freizeitmäßig mit elektronischer Musik beschäftigt hätten. In der Zusammenfassung der Besprechung vom 12. Juni 2008 des Finanzamts Braunau Ried Schärading sei festgehalten: *"Die Gründungsmitglieder des Bw. kannten sich schon aus der Schule und betätigten sich hobbymäßig als DJ's."* In den Liebhabereirichtlinien 2012 (die wiederum für den UFS nicht bindend sei) werde in Rz 76 gerade Musizieren als Liebhaberei eingestuft. Der UFS Wien habe in seiner Entscheidung RV/2316-W/02 iZm. Liebhaberei und Umsatzsteuer wie folgt ausgeführt: *"Gerade eine musikalische Betätigung entsteht in typisierender Betrachtung aus der persönlichen Neigung zur Musik, dies umso mehr als der Lebensunterhalt - wie im vorliegenden Fall - tatsächlich über eine andere Tätigkeit bestritten wird."*

Die Gründung des Vereines habe eben den Zweck - wie auch im § 2 der Statuten ausgeführt - gehabt, begabte Musiker (Vereinsmitglieder) im elektronischen Musikbereich zu fördern, zusammenzuführen und zu präsentieren. Im Ergebnis seien die Vereinsmitglieder ihrer hobbymäßig ausgeübten Tätigkeit weiter - nunmehr eben als Vereinsmitgliedern - neben deren hauptberuflicher Tätigkeit nachgegangen.

Gerade auf Grund dieser Neigung seien auch die Verluste und die Umsatzsteuernachzahlungen trotz Verluste zu erklären. Die Verluste lägen tatsächlich vor und seien in den Bilanzen auch ausgewiesen (und würden von der Erstbehörde überhaupt nicht bestritten, sondern die Zahlen sogar der Umsatzsteuerberechnung zu Grunde gelegt). Die Verluste entstünden aber insbesondere deshalb, weil es der Bw. daran gelegen sei, bei Veranstaltungen bereits bekannte Musiker als Zugpferde einzuladen, um ein Publikum für die Vereinsmitglieder, die dem Vereinszweck nach ihre Tätigkeiten präsentierten, zu werben. Das Musizieren der Vereinsmitglieder mit bereits etablierten Musikern sei einer der Zwecke des

Bw. Diese Musiker seien insbesondere auch aus dem europäischen Ausland gekommen, sodass hier bei deren Bezahlung keine Umsatzsteuer im Sinne einer Vorsteuer angefallen sei. Im Übrigen bezweifle der Bw. nicht, dass für den Fall, dass die Umsatzsteuerpflicht ein Guthaben auf Grund von Vorsteuern ergeben hätte, welche ihr nunmehr zur Auszahlung gelangen sollten, bereits die Erstbehörde Liebhaberei angenommen hätte.

Im Ergebnis liege hier Liebhaberei vor, auch im Sinne des § 6 LVO.

5. Der UVS (gemeint wohl: UFS bzw. Unabhängiger Finanzsenat) gehe davon aus, dass die von der Amtspartei festgesetzten Vorschriften an Umsatzsteuer der Höhe nach nicht beeinträchtigt worden seien. Dem sei entgegengehalten, dass die Bescheide dem gesamten Umfang nach angefochten worden seien. Damit sei auch eine Bekämpfung der Höhe umfasst. Darüber hinaus sei in Punkt 5. der einzelnen Berufungen ausdrücklich ausgeführt worden, dass aus den Bescheiden nicht nachvollziehbar sei, auf welchen Bemessungsgrundlagen diese basierten. Konkret sei sogar ausgeführt worden, dass die Umsatzsteuer bereits in den erzielten Erlösen miteingehoben worden sei, sodass diese nicht in der Höhe von 20 % des Erlöses, sondern lediglich Höhe von 1/6 des Erlöses anzusetzen sei.

Aufgrund des konkreten und nicht missverständlichen Vorbringens zur Höhe sei es nicht erklärlich, weshalb der UVS (gemeint wohl: UFS bzw. Unabhängiger Finanzsenat) davon ausgehe, die Bescheide würden der Höhe nach nicht bekämpft.

Im Ergebnis äußere sich der Bw. dahingehend, dass den Berufungen Folge zu geben sei, insbesondere weil die LVO unabhängig von der Frage der Gemeinnützigkeit auf die ausgeübte Tätigkeit anzuwenden sei. Lediglich der Vollständigkeit halber sei anzuführen, dass die gegenständlichen Verfahren vier Jahre betreffe, welche allesamt mit Verlust geendet hätten.

**(18)** Der Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 1. Februar 2012 sowie dessen Beantwortung vom 2. März 2012 wurden am 8. März 2012 der Amtspartei zur Stellungnahme, insbesondere zu Pkt. 5 der Vorhaltsbeantwortung, übermittelt.

**(19)** Die Amtspartei gab in einer Eingabe vom 26. März 2012 an, dass es sich laut Buchungsjournal der steuerlichen Vertretung um Nettobeträge gehandelt habe, sodass die in den angefochtenen Umsatzsteuerbescheiden ausgewiesenen Zahllasten ihrer Ansicht nach richtig seien.

**(20)** Diese Stellungnahme der Amtspartei wurde an den Vertreter des Bw. via Mail übermittelt; eine Äußerung hiezu ist nicht erfolgt.

***Über die Berufungen wurde erwogen:***

**(21)** Im gegenständlichen Fall legt der Unabhängige Finanzsenat – zusammengefasst – folgenden Sachverhalt seiner Entscheidung zu Grunde:

Der Bw. ist ein Verein, der nach seinen Statuten nicht auf Gewinn gerichtet ist und die Förderung, Zusammenführung und Präsentation von begabten Künstlern im elektronischen Musikbereich verfolgt. Ideelle Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks sind ua.

Versammlungen, Vorträge, Präsentationsveranstaltungen sowie gesellige Zusammenkünfte.

Als materielle Mittel dienen ua. Mitgliedsbeiträge, Erträge aus Veranstaltungen sowie Spenden und Sponsoring. Im Falle der „freiwilligen Auflösung“ des Bw. soll das Vermögen – soweit möglich und erlaubt – einer Organisation zufallen, die gleiche oder ähnliche Zwecke wie der Bw. verfolgt, sonst Zwecken der Sozialhilfe. Explizite Regelungen über eine allfällige Vermögensverwendung im Falle einer Zweckänderung enthalten die Statuten nicht.

Der Bw. führte im Berufszeitraum mehrfach Veranstaltungen größeren Umfangs im Bereich der elektronischen Musik, bei welchen sowohl bereits arrivierte Musiker („DJ's“) als auch Vereinsmitglieder mitwirkten, mit Erhebung von Eintrittsgeldern durch, bei welcher er auch gastronomische Aktivitäten, bestehend aus dem Verkauf von Speisen, Getränken und Zigaretten, entwickelte.

Der Bw. reichte gegenüber der Amtspartei Umsatzsteuervoranmeldungen und auch Umsatzsteuerjahreserklärungen ein. Die Bemessungsgrundlagen in den bekämpften Bescheiden wurden seitens der Amtspartei – abgesehen von Umsatzsteuerfestsetzungsbescheiden für das Jahr 2009 und dem Umsatzsteuerjahresbescheid dieses Jahres – auf Grund dieser Angaben vorgeschrieben.

**(22)** Aus rechtlicher Sicht ist hinsichtlich allgemeiner Begünstigungsvorschriften bei Verfolgung bestimmter Zwecke durch Körperschaften, wie zB. Vereinen, festzuhalten:

Gemäß § 34 BAO sind gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke unter der Voraussetzung abgabenrechtlich begünstigt, dass die Körperschaft nach Rechtsgrundlage und tatsächlicher Geschäftsführung diese Zwecke ausschließlich und unmittelbar fördert.

Nach § 35 BAO fördern gemeinnützige Zwecke die Allgemeinheit (Abs. 1), wozu die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützen muss. Dies gilt u.a. für die Förderung der Kunst und Wissenschaft (Abs. 2).

Ausschließlichkeit einer begünstigten Zweckverfolgung bedeutet gem § 39 BAO:

1. mit Ausnahme völlig untergeordneter Nebenzwecke keine andere als begünstigte Zweckverfolgung;
2. keine Anstreben eines Gewinns bzw. Ausschüttung von Gewinnen und sonstigen Zuwendungen an Mitglieder;

3. Limitierung des zurückerhaltenen Vermögens an Mitglieder bei Ausscheiden oder bei Auflösung der Körperschaft mit seinerzeit eingezahlten Kapitalanteilen und Sacheinlagen;
4. keine Begünstigung einer Person durch zweckfremde Verwaltungsausgaben oder unverhältnismäßig hohe Vergütungen sowie
5. Verwendung des Vermögens für begünstigte Zwecke bei Auflösung der Körperschaft oder Wegfall ihres bisherigen Zweckes.

Nach § 40 BAO liegt eine unmittelbare Förderung dann vor, wenn eine Körperschaft den begünstigten Zweck selbst erfüllt. Dies kann auch durch Dritte geschehen (Erfüllungsgehilfen), wenn deren Wirken wie eigenes Wirken der Körperschaft anzusehen ist.

Die Rechtsgrundlage der Körperschaft (zB. Statuten oder Gesellschaftsvertrag) muss nach § 41 Abs. 1 BAO eine ausschließliche und unmittelbare Betätigung für einen begünstigten Zweck ausdrücklich vorsehen und diese Betätigung genau umschreiben.

Gemäß § 42 BAO muss die tatsächliche Geschäftsführung einer Körperschaft auf ausschließliche und unmittelbare Erfüllung des begünstigten Zweckes eingestellt sein und mit den Bestimmungen der Rechtsgrundlage übereinstimmen.

**(23)** Führt eine begünstigte Körperschaft Betriebe, so gilt:

Eine selbständige, nachhaltige Betätigung, die ohne Gewinnabsicht unternommen wird, ist gemäß § 31 BAO dann ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, wenn dadurch Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die Betätigung über eine Vermögensverwaltung hinausgeht.

Für Körperschaften, die begünstigte Zwecke verfolgen, sieht § 45 BAO in bestimmten Fällen einen Entfall bzw. eine Einschränkung der „*Steuerpflicht*“ für wirtschaftliche Geschäftsbetriebe vor. Diese Befreiungsbestimmung bezieht sich jedoch explizit nur auf die Körperschaftsteuer, für die Umsatzsteuer sind andere Formen der Begünstigung vorgesehen.

Folgende Betriebe sind zu unterscheiden:

Entbehrlicher Hilfsbetrieb (§ 45 Abs. 1 BAO):

Die Steuerpflicht beschränkt sich auf diesen Betrieb, wenn er als (ein) Mittel zur Erreichung der begünstigten Zwecke dient. Dies ist dann der Fall, wenn zwar kein unmittelbarer Bezug zur Zweckverfolgung der Körperschaft besteht, durch die Betriebsführung jedoch keine Abweichung von den in der Rechtsgrundlage festgelegten Zwecken eintritt und erzielte Überschüsse zur Förderung begünstigter Zwecke dienen.

Unentbehrlicher Hilfsbetrieb (§ 45 Abs. 2 BAO):

Die Steuerpflicht entfällt, wenn sich der Betrieb für den begünstigten Zweck als unentbehrlich

darstellt. Dies trifft zu, wenn

- (a) der Betrieb insgesamt auf Erfüllung begünstigter Zwecke eingestellt ist;
- (b) die begünstigten Zwecke nur durch diesen Betrieb erreichbar sind und
- (c) der Betrieb zu gleichartigen oder ähnlichen abgabepflichtigen Betrieben nur in einem unvermeidbaren Wettbewerb steht.

Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, auf den diese – ein Naheverhältnis zur begünstigten Zweckverfolgung aufweisenden - Voraussetzungen nicht zutreffen (begünstigungsschädlicher Betrieb), gilt gemäß § 45 Abs. 3 BAO als begünstigungsschädlich.

Eine an sich begünstigte Körperschaft, die einen Gewerbebetrieb, land- und forstwirtschaftlichen Betrieb oder begünstigungsschädlichen Betrieb führt, verliert dadurch ihre Begünstigungen (§ 44 Abs. 1 BAO).

Das für die Erhebung der Umsatzsteuer zuständige Finanzamt kann jedoch auf Antrag der Körperschaft von der Abgabepflicht ganz oder teilweise absehen, wenn andernfalls die Erreichung des begünstigten Zweckes vereitelt oder wesentlich gefährdet wäre („Ausnahmegenehmigung“; § 44 Abs. 2 BAO). Übersteigen Umsätze aus schädlichen Betrieben nicht 40.000 Euro, gilt die Ausnahmegenehmigung insoweit als erteilt, als diese Betriebe zwar abgabepflichtig, die übrigen Begünstigungen der Körperschaft jedoch bestehen bleiben (§ 45a BAO).

**(24)** Zwischen den Parteien des Verfahrens steht in Streit, ob

- einerseits die Betätigung des Bw. als gemeinnützig iSd. §§ 34 ff BAO anzusehen ist und (daran anknüpfend) in weiterer Folge
- andererseits seine gesamte wirtschaftliche Tätigkeit als abgabenrechtlich unbeachtliche Liebhaberei anzusehen ist.

Hiezu ist auszuführen:

**(25)** Wie bereits im Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 1. Februar 2012 an den Bw. ausgeführt (vgl Rz 16 der Entscheidung), genügt die in § 16 der Statuten enthaltene Auflösungsbestimmung des Bw. den Anforderungen der ständigen Rechtsprechung für das Vorliegen abgabenrechtlich begünstigter Zwecke zweifelsohne nicht (vgl. hiezu ausführlich *Baldauf in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine*<sup>10</sup>, Tz B235 ff sowie Tz B275 ff mwN.):

**(25/1)** So ist bei einem Verein bzw. einer anderen Körperschaft zwecks Zuerkennung abgabenrechtlicher Begünstigungen eine Bindung des Restvermögens nach dem Wortlaut des § 39 Z 5 BAO jedenfalls für drei Fälle erforderlich: die freiwillige Auflösung des Vereins, dessen behördliche Aufhebung sowie auch eine dahingehende Änderung des Vereinszwecks,

dass ab der Änderung keine iSd. §§ 34 ff BAO abgabenrechtlich begünstigte Zwecke mehr verfolgt werden. Diese Vermögensbindung muss jedenfalls auch in der Rechtsgrundlage der als begünstigt geltend wollenden Körperschaft zum Ausdruck kommen.

**(25/2)** Einer Körperschaft kann somit – unabhängig von der Art der tatsächlichen Zweckverfolgung - eine Abgabenbegünstigung wegen Verfolgung gemeinnütziger, Zwecke schon dem Grunde nach nur dann zuerkannt werden, wenn sie sicherstellt, dass das Restvermögen bei Eintreten dieser Fälle auch weiterhin begünstigten Zwecken erhalten bleibt. Es ist somit also auch eine Vorsorge für den Fall zu treffen, dass zwar der Verein weiterhin als Rechtsgebilde iSd. Vereinsgesetzes 2002 bestehen bleibt, jedoch der bisherige gemäß den §§ 34 ff BAO begünstigte Zweck wegfallen sollte. Das Erfordernis, dass das Vermögen – neben Fällen der freiwilligen oder behördlichen Auflösung der Körperschaft – auch bei Wegfall des bisherigen Zwecks für begünstigte Zwecke erhalten bleiben muss, besteht daher neben der in § 39 Z 1 BAO normierten Voraussetzung der gegenwärtigen ausschließlichen Verfolgung begünstigter Zwecke. Würde eine Verwendung des Vermögens zu begünstigten Zwecken bloß für die Dauer der Verfolgung eines begünstigten Zwecks genügen, wäre nämlich § 39 Z 5 BAO überflüssig, zumal sie sich dies schon aus § 39 Z 1 ergäbe (UFS 24.9.2004, RV/0301-S/02). Die Anordnung des § 39 Z 5 BAO soll somit verhindern, dass Vermögen, das sich auf Grund und mit Hilfe von Steuerbegünstigungen gebildet und erhöht hat, später – ohne dass daraus eine Steuerpflicht entstünde - für nicht begünstigte Zwecke herangezogen wird (Grundsatz der Vermögensbindung; vgl. etwa VwGH 29.7.2010, [2007/15/0137](#); VwGH 9.8.2001, [98/16/0395](#).).

**(25/3)** Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates sind daher im konkreten Fall mangels entsprechender Vorsorge für eine entsprechende Vermögensverwendung für den Fall des Wegfalls des bisherigen – nach Ansicht des Bw. offenbar gemeinnützigen – Vereinszweckes die Statuten des Bw. somit schon aus diesem Grund mangelhaft, sodass abgabenrechtliche Begünstigungen nicht zuerkannt werden können.

**(26)** Zu den Anforderungen an jene Körperschaft, auf welche das Vermögen bei Eintreten eines der in Rz 25 angeführten Tatbestände überzugehen hat, ist festzuhalten:

**(26/1)** In Fällen, in denen das Vermögen – so wie auch im gegenständlichen Fall - nach dem Inhalt der Auflösungsbestimmung (vgl. § 16 der Statuten des Bw.) auf einen Nachfolgerechtsträger übergehen soll, muss es sich hierbei gleichfalls wieder explizit um einen iSd. §§ 34 ff BAO abgabenrechtlich begünstigten Rechtsträger oder um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handeln (VwGH 26.6.2001, [97/14/0170](#); UFS 5.4.2011, RV/2402-W/07). Diese Auffassung erscheint deshalb gerechtfertigt, weil nur derartige Nachfolgerechtsträger nach objektiven Kriterien hinlänglich Gewähr dafür bieten, dass dem Satzungsauftrag des

Rechtsvorgängers im Hinblick auf die Verfolgung begünstigter – und aus diesem Grund steuerbegünstigter – Zwecke auch in der Tat entsprochen wird. In beiden Fällen ist darüber hinaus die Anordnung bzw. Auflage erforderlich, dass das Vermögen vom genannten empfangenden Rechtsträger selbst nur für begünstigte Zwecke – und somit keinesfalls für andere Zwecke - verwendet werden darf. Die bloße Nennung eines begünstigten Zwecks verfolgenden Vereins als Empfänger des Restvermögens ohne gleichzeitige Anordnung an ihn hinsichtlich der Verwendung des übertragenen Vermögens nur für begünstigte Zwecke (Verwendungsbeschränkung) erfüllt die Anordnung des § 39 Z 5 BAO somit gleichfalls nicht (UFS 13.4.2011, RV/0947-W/05).

**(26/2)** Mit dem Hinweis in den für diesen Fall relevanten Statuten, dass das verbleibende Vermögen nach Maßgabe der Möglichkeit und Erlaubtheit einer Organisation mit „*gleichen oder ähnlichen Zwecken*“ wie der Bw. zufallen soll, liegt überdies jedenfalls keine ausreichende Bindung der Vermögensverwendung iSd. § 39 Z 5 BAO vor: auf Grund derartiger Passagen in einer Satzungsbestimmung ist nämlich keinesfalls sichergestellt, dass das Vermögen des im Falle einer Auflösung oder Aufgabe tatsächlich einem nach § 34 BAO begünstigten Zweck erhalten bleibt (VwGH 20.2.1996, [93/13/0210](#)). Die Verwendung für begünstigte Zwecke würde in diesem Fall nämlich bereits voraussetzen, dass auch der Bw. jedenfalls begünstigte Zwecke – und zwar während des gesamten Zeitraumes seiner Tätigkeit oder jedenfalls bis zu einer entsprechenden Änderung der Rechtsgrundlage – verfolgt. Abgesehen davon, dass die Einschätzung des Bw., er verfolge gemeinnützige Zwecke ohnehin nur seine subjektive – und jedenfalls widerlegbare - Ansicht ist, stellt er somit mit dieser Bestimmung seiner Rechtsgrundlage nicht sicher, dass bei einem allfälligen Eintritt des Falles einer Vermögensverwendung durch Auflösung oder Zweckwegfall dieses tatsächlich – wie von der Judikatur als zwingende Voraussetzung für abgabenrechtliche Begünstigungen vorausgesetzt - für Zwecke iSd. §§ 34 ff BAO Verwendung findet.

**(26/3)** Überdies ist auch noch darauf hinzuweisen, dass nicht einmal für den Fall, dass der Bw. tatsächlich abgabenrechtliche Zwecke verfolgen würde, sichergestellt ist, dass dem lediglich „*ähnliche*“ Zwecke gleichfalls abgabenrechtlich als eine ausschließliche und unmittelbare Verfolgung gemeinnütziger Zwecke zu beurteilen wäre, sodass insoweit diese Bestimmung in den Statuten zu unbestimmt ist.

**(26/4)** Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates können somit abgabenrechtliche Begünstigungen auch aus diesem Grund nicht zuerkannt werden.

**(27)** Trotz dieser Auffassung der Judikatur und Literatur, welche nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates die zur Nichtanerkennung abgabenrechtlicher Begünstigungen führenden erheblichen Mängel in § 16 der Statuten des Bw. eindeutig dokumentieren, sei der

Vollständigkeit halber auch auf die dieser Ansicht entgegenstehenden Ausführungen des Bw. in Pkt. 1. der Vorhaltsbeantwortung vom 2. März 2012 (vgl Rz 17 dieser Entscheidung) eingegangen:

**(27/1)** Der Bw. räumt dort selbst ein, dass der VwGH (mit Entscheidung vom 29.7.2010, 2007/15/0137 etwa im Falle einer – sich als „*gemeinnützig*“ bezeichnenden - GmbH jedenfalls angenommen habe, dass im Gesellschaftsvertrag für den Fall der Änderung des Gesellschaftszweckes Vorkehrung zu treffen sei, ansonsten Gemeinnützigkeit nicht vorliege. Somit stellt er also den in seiner Rechtsgrundlage vorliegenden Mangel an sich außer Streit. Der Bw. vermeint nun aber, dass der VwGH in diesem Fall die „*Mustersatzung für Vereine nicht zu beurteilen gehabt*“ habe, welche von den Vereinsbehörden regelmäßig zur Verfügung gestellt werde, sondern Bestimmungen eines Gesellschaftsvertrages, und in diesem Punkt „*keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege*“.

**(27/2)** Dem ist zu entgegnen, dass – wie dargestellt - der VwGH in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich juristischen Personen in jedweder Rechtsform - und somit auch in jener von Vereinen - bei exakt jenen Mängeln, wie sie auch die Statuten des Bw. aufweisen, abgabenrechtliche Begünstigungen stets versagt, sodass insoweit sehr wohl ein entsprechende gesicherte Judikatur vorliegt. Insoweit ist also daraus für den Bw. nichts gewonnen. Überdies besteht kein sachlich nachvollziehbarer Grund Rechtsgrundlagen von Vereinen und Kapitalgesellschaften im Hinblick auf die Rechtsfolgen beim Vorhandensein von Mängeln abgabenrechtlich anders zu beurteilen.

Unerheblich ist dabei auch der behauptete Umstand – den der Unabhängige Finanzsenat im Übrigen nicht in Abrede stellt - die Vereinsproponenten des Bw. hätten sich seinerzeit an – vom diesem jedoch nicht näher bezeichneten – „*Musterstatuten*“ orientiert. Es kann daher - insbesondere im Rechtsmittelverfahren - dahingestellt bleiben, ob in Fällen, in denen sich ein „*Nichtrechtskundiger*“ (als welchen sich der Bw. offenbar erachtet) an jene Mustern orientiere könne oder solle, welche ihm von (irgendwelchen) Behörden zur Verfügung gestellt würden, „*Vereinsbehörden*“ bzw. „*Ämter*“ eine Belehrungspflicht iSd. AVG treffe (Anmerkung des Unabhängigen Finanzsenates: maßgebliche Verfahrensvorschrift im Abgabenrecht ist die BAO) und in welchem Umfang es Verpflichtung des Einzelnen sei, jene Auskünfte, welche er von Behörden erhalte, auf deren Richtigkeit zu prüfen. Nur der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass etwa jene „*Musterstatuten*“, die als Anhang in den vom Bw. mehrfach für seinen Standpunkt herangezogenen „*Vereinsrichtlinien 2001*“ integriert sind, sehr wohl detaillierte Vermögensverwendungspflichten vorsehen, den Anforderungen der Judikatur entsprechen und insoweit von den – aus einer offenbaren Informationsquelle bezogenen - Statuten des Bw. abweichen.

**(27/3)** Wenn der Bw. an dieser Stelle seiner Eingabe weiters ausführt, seine Statuten sähen vor, dass im Falle der Vereinsauflösung das Vermögen einem Verein zukommen solle, der *"gleiche oder ähnliche Zwecke"* wie er verfolge und dass – da davon auszugehen sei, dass der Bw. gemeinnützige Zwecke verfolge – , dies auch auf den der Nachfolgeverein zutreffe, so ist auch diesem Vorbringen zu entgegnen, dass nach der Rechtsprechung eine derartige Statutenbestimmung jedenfalls zu unbestimmt sei, um abgabenrechtliche Begünstigungen zu ermöglichen.

**(28)** Die tatsächliche – ausschließliche und unmittelbare – Verfolgung abgabenrechtlich begünstigter – hier gemeinnütziger - Zwecke ist jedoch, sowohl was die Rechtsgrundlage als auch die tatsächliche Geschäftsführung des Bw. betrifft, überdies aus folgenden Gründen zu verneinen:

**(28/1)** So dienen laut Statuten des Bw. auch *„gesellige Zusammenkünfte“* als ein ideelles Mittel zur Verwirklichung. Da aber die Förderung der Geselligkeit jedenfalls keinen gemeinnützigen Vereinszweck darstellt (vgl. etwa *Baldauf in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine*<sup>10</sup>, Tz B113), können somit derartige Zusammenkünfte auch kein begünstigtes ideelles Mittel hierfür sein. Sofern jedoch die Rechtsgrundlage einer Körperschaft derartige Zwecke bzw. ideelle Mittel zur Zweckverwirklichung beinhaltet, verfolgt sie auch insoweit jedenfalls gemäß § 39 Z 1 BAO nicht ausschließlich begünstigte Zwecke (vgl. etwa *Baldauf in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine*<sup>10</sup>, Tz B216 ff), sodass ihr auch unter diesem Aspekt keine abgabenrechtlichen Begünstigungen zukommen können.

**(28/2)** Was den Förderzweck als solchen betrifft, so ist dem Bw. zwar grundsätzlich zuzustimmen, dass auch die Förderung elektronischer Musik und deren Performance durch „DJ’s“ grundsätzlich einen abgabenrechtlich begünstigter Zweck darstellen kann. Bei den vom Bw. in Verfolgung dieses Zwecks durchgeführten diesbezüglichen Veranstaltungen ist es – wie sich den eingereichten Steuererklärungen entnehmen lässt – jedoch offenbar in Vermengung mit der Veranstaltung des Konzerts in einem nicht unerheblichen Ausmaß auch zur Entfaltung gastgewerblicher Aktivitäten mit Verkauf von Speisen, Getränken und Zigaretten gekommen, was aber jedenfalls keinen abgabenrechtlich begünstigten Zweck repräsentiert.

Insoweit stellten daher die angeführten Veranstaltungen des Bw., die seinen Darstellungen nach sinngemäß der unmittelbaren Verwirklichung des Vereinszwecks dienten, keineswegs allenfalls einen unentbehrlichen Hilfsbetrieb repräsentierenden *„Konzerte“* in ausschließlicher Verfolgung der Förderung der Kunst dar (vgl. etwa *Renner in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine*<sup>10</sup>, Tz D049 mwN.), sondern enthielten auch andere – jedenfalls nicht begünstigte – Elemente (Gastronomie). Sie können daher gleichfalls nicht als ausschließliche

Verfolgung eines gemeinnützigen Zwecks iSd. § 39 Z 1 BAO beurteilt werden und stehen ebenfalls der Zuerkennung abgabenrechtlicher Begünstigungen entgegen.

**(29)** Die Veranstaltungen des Bw. stellten daher – ginge man von der Begünstigungsfähigkeit iSd. §§ 34 ff BAO an sich aus - nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates einen begünstigungsschädlicher Betrieb iSd. § 45 Abs. 3 BAO bzw. – grundsätzlich gewinnorientierten - Gewerbebetrieb iSd. § 28 BAO dar, welcher gemäß § 44 Abs. 1 BAO zum Verlust aller abgabenrechtlichen Begünstigungen führt (vgl. *Renner in Baldauf/Renner/Wakounig, Die Besteuerung der Vereine*<sup>10</sup>, Tz C237 ff mwN.). Zwar könnten diese Folgen durch einen Ausnahmegenehmigungsbescheid des zuständigen Finanzamtes iSd. § 44 Abs. 2 BAO wiederum rückgängig gemacht werden, jedoch hat der Bw. hierfür gar keine entsprechenden Anträge gestellt.

Es können somit auch unter diesem Blickwinkel keine abgabenrechtlichen Begünstigungen zuerkannt werden.

**(30)** Der Bw. beruft sich weiters darauf, dass seine (gesamte) Betätigung aus umsatzsteuerlicher Sicht abgabenrechtlich unbeachtliche Liebhaberei iSd. § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 darstellt. Er stützt sich hiebei vornehmlich auf die diesbezügliche in Rz 463 der „*Vereinsrichtlinien 2001*“ zum Ausdruck kommende Rechtsansicht des BMF, wonach bei Körperschaften, die gemeinnützigen Zwecken dienen, davon auszugehen sei, dass im Rahmen von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben nach § 45 Abs. 1 und 2 BAO ausgeübte Tätigkeiten unter § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 fielen, daher Liebhaberei vorliege und der Bw. somit unecht steuerbefreit sei. Überdies habe der Bw. – so sein Vorbringen - auch „*zu keinem Zeitpunkt Vorsteuer geltend gemacht*“.

**(30/1)** Hinsichtlich des berufungsgegenständlichen Verweises auf Bestimmungen in den Vereinsrichtlinien 2001 ist wie auch schon im Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 1. Februar 2012 (vgl Rz 16, Unterpunkt 3) darauf hinzuweisen, dass der Unabhängige Finanzsenat als - verfassungsrechtlich garantiert - weisungsfreie und unabhängige Behörde (vgl. § 1 Abs. 1 UFSG, BGBl I 2002/97 idGF.) - was gleichermaßen auch für seine Mitglieder gilt (vgl. § 6 Abs. 1 UFSG) an – wie noch zu zeigen sein wird, überdies auf den konkreten Fall bezogen nicht gesetzeskonforme – Weisungen, Erlässe oder Richtlinien des Bundesministeriums für Finanzen nicht gebunden ist (vgl. etwa – jeweils hinsichtlich der Vereinsrichtlinien 2001 - UFS 19.1.2007, RV/0641-I/06 zur – gleichfalls nicht gesetzeskonformen - Besteuerung eines Vereinsfunktionärs bzw. UFS 1.7.2010, RV/1154-L/07 zu Werbungskosten eines Gewerkschaftsfunktionärs).

Dies wird vom Bw. auch in der Vorhaltsbeantwortung vom 2. Februar 2012 (vgl Tz 17, Unterpunkt 3) eingeräumt, jedoch auf ein angebliches Rechtsschutzdefizit für unvertretene

Parteien verwiesen, weil diese auf Richtlinien der Ministerien nicht vertrauen könnten. Der Unabhängige Finanzsenat vermag darin kein derartiges Defizit zu erblicken, überdies kann er für offenkundig rechtswidrige Aussagen in einem Erlass eines Ministeriums, welche er konsequenterweise nicht anwendet, nicht verantwortlich gemacht werden.

Die diesbezüglich in den Vereinsrichtlinien 2001 getroffenen Aussagen sind somit auch schon aus diesem Grund einer allfälligen Entscheidung nicht zugrunde zu legen.

**(30/2)** Dem oben zitierten Vorbringen des Bw. ist weiters explizit entgegenzuhalten, dass er Bw. in seinen eingereichten Umsatzsteuervoranmeldungen bzw. -jahreserklärungen sehr wohl auch Vorsteuer geltend gemacht hat, diese – auch in den angefochtenen Bescheiden – seitens der Amtspartei entsprechend berücksichtigt worden und es insoweit zu erklärungsgemäßen Veranlagungen gekommen ist. Die zitierten diesbezüglichen anderslautenden berufsgegenständlichen Ausführungen wurden somit offenkundig wider besseren Wissens getätigt und sind jedenfalls unzutreffend.

**(30/3)** Weiters ist festzuhalten, dass dem Bw. prinzipiell aus den oben angeführten Gründen (vgl. Rz 25 ff) keine abgabenrechtlichen Begünstigungen zukommen. Insoweit können daher schon dem Grunde nach in den Vereinsrichtlinien 2001 getroffene Aussagen – gleich welcher Art auch immer (im konkreten Fall eine nicht gesetzeskonforme „*Liebhabereivermutung*“; vgl. hierzu Rz 30/4) – nicht auf ihn bezogen werden, zumal diese jedenfalls voraussetzen, dass jener Körperschaft, auf deren Betätigungen sie anzuwenden sein sollen, abgabenrechtliche Begünstigungen iSd. § 3 34 ff BAO zukommen.

**(30/4)** Des Weiteren ist der Bw. auf die in den Punkten 2. bis 4 des Vorhaltes des Unabhängigen Finanzsenates vom 15. Februar 2012 (vgl. Rz 16) zu verweisen, wonach die erlassmäßige Aussage des Bundesministeriums für Finanzen in den Vereinsrichtlinien 2001 weder unmittelbar in § 2 Abs 5. Z 2 UStG 1994, noch in der Judikatur des VwGH zur Thematik der Liebhaberei bei (gemeinnützigen) Vereinen Deckung findet (vgl. das Erkenntnis vom 9.3.2005, 2001/13/0062, welches explizit zu dieser Aussage in den Vereinsrichtlinien 2001 ergangen ist; dazu etwa *Marth*, RFG 2005, 112; *Renner* in *Baldauf/Renner/Wakounig*, Die Besteuerung der Vereine<sup>10</sup>, Tz C056 f sowie *Ruppe/Achatz*, UStG<sup>4</sup>, § 2, Tz 272; siehe weiters auch UFS 11.3.2008, RV/0424-G/06). Das Vorliegen von Liebhaberei bzw. einer Einkunftsquelle hängt somit jedenfalls nicht vom Vorhandensein einer der Betriebskategorien des § 45 BAO, sondern – wie bei allen übrigen Steuerpflichtigen bzw. Unternehmern – von den einschlägigen Bestimmungen des UStG 1994, der LVO sowie der einschlägigen Judikatur ab.

**(30/5)** Überdies stellen die dem vom Bw. – wie bereits erwähnt – in durchaus erheblichem Ausmaß entfalteten gastgewerblichen Aktivitäten – selbst bei Zutreffen der Voraussetzungen

für abgabenrechtlich begünstigte Zwecke –einen begünstigungsschädlicher Betrieb iSd. § 45 Abs. 3 BAO bzw. Gewerbebetrieb i.S.d. § 28 BAO vor, hinsichtlich derer selbst nach Ansicht der Vereinsrichtlinien 2001 (vgl. deren Rz 466) die vom Bw. ins Treffen geführte Liebhabereivermutung (jedenfalls bei Umsätzen über EUR 7.500, was auch auf sämtliche Berufungsjahre zutrifft) nicht Platz greifen würde.

**(31)** Im gegenständlichen Berufungsfall ist daher das Vorliegen von Liebhaberei oder einer Einkunftsquelle nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 bzw. der LVO zu beurteilen.

**(31/1)** Wie dem Bw. bereits vorgehalten (vgl Rz 16, Pkt. 4) kann nach deren § 6 Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen i.S.d. § 1 Abs. 2 leg.cit, nicht hingegen bei anderen Betätigungen, vorliegen. Liebhaberei gemäß § 1 Abs. 2 der LVO ist jedoch nur bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste aus der Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen (zB. Wirtschaftsgüter, die der Sport- und Freizeitausübung dienen, Luxuswirtschaftsgüter) und typischerweise einer besonderen in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen (Z 1) oder aus Tätigkeiten, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind (Z 2), entstehen. Einkünfte gemäß § 1 Abs. 1 der LVO liegen hingegen bei einer Betätigung, die durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, und nicht unter § 1 Abs. 2 leg.cit fällt, vor.

**(31/2)** Bei der gegenständlichen Veranstaltung von Konzerten in einem größeren Rahmen, verbunden mit einer erheblichen Entfaltung gastgewerblicher Aktivitäten (Speisen-, Getränke und Zigarettenverkauf) kann – trotz der permanent aufgetretenen (seitens der Amtspartei im Übrigen nicht überprüften) Verluste - jedenfalls von einer – eine Nähe zur Lebensführung aufweisende - Betätigung gemäß § 1 Abs. 2 der LVO und somit einer Tätigkeit, bei der Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinne angenommen werden könnte, nicht die Rede sein. An dieser Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass – wie der Bw. in Pkt. 4 seiner Vorhaltsbeantwortung vom 2. März 2011 (Rz 17) ausführt – die Ausübung elektronischer Musik der Freizeitbeschäftigung einiger seiner Mitglieder entsprechen mag, weil der Bw. als Körperschaft (Verein) insoweit einer eigenständigen Beurteilung unterliegt.

**(31/3)** Dem sinngemäßen Hinweis des Bw. aus der Entscheidung des UFS vom 4. 2.2004, RV/2316-W/02 (vgl. Rz 17, Pkt.4), könne offenbar abgeleitet werden, dass seine Betätigung im Bereich der Musik unter § 1 Abs. 2 LVO zu subsumieren sei, ist gleichfalls entgegenzuhalten, dass diese Entscheidung eine natürliche Person betroffen hat, welcher eine nebenberufliche Musikertätigkeit in der Tat als „Hobby“ ausübte und der daraus Erlöse in

Höhe von maximal ca. EUR 5.600 (gegenüber zB. ca. EUR 228.000 hinsichtlich des Bw. im Jahr 2010) erzielte. Insoweit sind daher die Sachverhalte nicht vergleichbar.

**(31/4)** Da somit eine – grundsätzlich ertragsorientierte - Betätigung iSd. § 1 Abs. 1 LVO vorliegt, ist der Bw. somit jedenfalls als grundsätzlich steuerpflichtiger Unternehmer iSd. § 6 der LVO anzusehen (dies selbst dann, wenn aus ertragsteuerlicher Sicht von Liebhaberei iS.d. KStG 1988 auszugehen wäre; worüber aber in dieser Entscheidung nicht abzusprechen war), sodass – unabhängig davon, ob ihm abgabenrechtliche Begünstigungen nach den §§ 34 ff BAO zukommen –Vorschreibungen an Umsatzsteuer jedenfalls zu Recht bestehen.

**(32)** Auch nach Gemeinschaftsrecht steht das Auftreten von Verlusten der Unternehmereigenschaft nicht entgegen (vgl. Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem [10. MwStSyst-RL] sowie *Windsteig* in *Melhardt/Tumpel*, UStG, § 2, Rz 376 mwN.). Auch eine – vom Bw. behauptete - Gewinnerzielungsabsicht wird für die Unternehmereigenschaft nicht verlangt (*Ruppe/Achatz*, UStG<sup>4</sup>, § 2, Tz 60). Entscheidend ist, ob die Tätigkeit der nachhaltigen Einnahmenerzielung dient, wovon – wie bereits erwähnt – beim hier vorliegenden jahrelangem Durchführen von Konzertveranstaltungen und gastgewerblichen Aktivitäten – und das jedenfalls in beträchtlichem Ausmaß - jedenfalls auszugehen ist.

**(33)** Zum Verweis des Bw. in den von ihm eingebrachten Berufungsschriften auf die UFS-Entscheidung vom 21.5.2004, RV/1498-W/03, welche er offenbar für seinen Standpunkt ins Treffen führt, es läge hinsichtlich seiner Betätigungen Liebhaberei bzw. eine Umsatzsteuerbefreiung vor, ist festzuhalten:

**(33/1)** Die Entscheidung selbst hat über die Umsatzsteuerpflicht des dort berufungswerbenden Vereins nicht abgesprochen, vielmehr ist – wie auch der Bw. ausführt - das Finanzamt von einer nicht näher beschriebenen „*Hobbytätigkeit*“ des Vereines ausgegangen, sodass die umsatzsteuerliche Beurteilung der Betätigung insoweit vor dem Unabhängigen Finanzsenat auch nicht strittig war. Gegenstand dieses Verfahrens war im Übrigen die Körperschaftsteuerpflicht des Vereines, welche sowohl vom Finanzamt als auch vom Unabhängigen Finanzsenat bejaht wurde und beide Behörden den Verein, auch wegen erheblicher Entfaltung gastgewerblicher Aktivitäten, als nicht gemeinnützig beurteilten.

**(33/2)** Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist aus dieser Entscheidung für den Standpunkt des Bw., seine Tätigkeit stelle Liebhaberei dar, nichts zu gewinnen. Abgesehen davon, dass – wie erwähnt – aus der Entscheidung die Gründe für die umsatzsteuerliche Qualifikation durch das Finanzamt nicht ableitbar sind, ergeben sich grundsätzlich erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit, hat das Finanzamt doch aus

körperschaftsteuerlicher Sicht eine zur umsatzsteuerlichen Beurteilung differente Qualifikation als Einkunftsquelle angenommen. Überdies stellt sich die Frage, inwieweit eine Körperschaft als juristische Person überhaupt „Hobbys“ frönen kann.

Es ist somit nicht von der Hand zu weisen, dass die umsatzsteuerliche Beurteilung seitens des Finanzamtes auf der in den Vereinsrichtlinien 2001 beruhenden Rechtsansicht des BMF, es läge in derartigen Fällen Liebhaberei vor, fußt, welche jedoch – wie oben dargestellt – nach gleichlautender Ansicht des VwGH wie jener des Unabhängigen Finanzsenates unzutreffend ist.

**(34)** Zur Höhe der Bemessungsgrundlagen sowie zu jener an vorgeschriebener Umsatzsteuer in den angefochtenen Bescheiden ist festzuhalten, dass diese nach Angaben der Amtspartei auf den seitens des Bw. bzw. seiner steuerlichen Vertretung bekanntgegebenen Berechnungsgrundlagen beruht und die Beträge in den Umsatzsteuererklärungen Nettobeträge darstellen (vgl. Rz 19). Dem hat der Bw. in der Folge trotz Bekanntgabe dieser Angaben nicht mehr widersprochen (vgl. Rz 20).

Die seinerzeitigen Ausführungen in der Berufungsschrift (vgl. Rz 4) bzw. in der Vorhaltsbeantwortung (vgl. Rz 17, Pkt. 5), es handle sich hierbei um Bruttobeträge, aus welchen noch die Umsatzsteuer herauszurechnen sei, erweisen sich somit offenbar als unzutreffend.

Die Bemessungsgrundlagen der angefochtenen Umsatzsteuerbescheide können daher der Berufungsentscheidung unbedenklich zugrunde gelegt werden.

**(35)** Hinsichtlich Umsatzsteuer für 2009 ist darauf hinzuweisen, dass die Berufung vom 27. Juli 2009 gegen den Festsetzungsbescheid für die Monate Jänner bis Mai vom 27. Juli 2009 gerichtet wurde, dem Berufungsbegehren jedoch im Jahresbescheid vom 13. Juli 2011 nicht Rechnung getragen wurde, wogegen seitens des Bw. keine neuerlichen Einwendungen mehr erhoben wurden.

Insoweit gilt, dass der Jahresbescheid, durch den der oder die Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid(e) aus dem Rechtsbestand ausscheiden, iSd. § 274 erster Satz BAO an ihre Stelle tritt und die ursprünglich eingebrachte Berufung (gegen den Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid) als auch gegen den späteren Bescheid (Jahresbescheid) gerichtet gilt. Dies trägt dem Gleichklang der Formulierungen in §§ 251 und 274 BAO und neuerer Rechtsprechung zum Verhältnis von Umsatzsteuerfestsetzungs- und Umsatzsteuerjahresbescheid (vgl. VwGH 29.7.1997, [95/14/0117](#)) Rechnung (VwGH 4.6.2008, [2004/13/0124](#); VwGH 26.5.2010, [2009/13/0186](#); Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 274, Tz 2 mwN.).

Die gegen die Festsetzungsbescheide gerichtete Berufung gilt somit auch als gegen den Jahresbescheid, mit welchem dem Berufungsbegehren des Bw. nicht Rechnung getragen

wurde und gegen den keine neuerlichen Einwendungen erhoben worden sind, gerichtet, sodass sie nicht zurückzuweisen, sondern hierüber materiell abzusprechen war.

**(36)** Aus den angeführten Gründen ergibt sich somit, dass der Bw. im strittigen Zeitraum als Unternehmer anzusehen war, er somit – mangels Vorliegen eines Tatbestandes für eine Umsatzsteuerbefreiung iSd. § 6 UStG 1994 umsatzsteuerpflichtig und vorsteuerabzugsberechtigt ist und seine Tätigkeit jedenfalls nicht als Liebhaberei zu beurteilen war.

Die angefochtenen Bescheide, in denen es zur Vorschreibung von Umsatzsteuer wie auch zur Berücksichtigung von Vorsteuer kam, erwiesen sich somit nicht als rechtswidrig, sodass die Berufungen abzuweisen waren.

**(37)** Zur der seitens der Amtspartei gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorgenommenen Vorläufigkeit der Festsetzung an Umsatzsteuer für die Jahre 2007, 2008 und 2009 ist festzuhalten, dass seitens des Unabhängigen Finanzsenates kein Grund hierfür erkennbar ist, zumal nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht bzw. deren Umfang sich nicht als ungewiss darstellt, sondern vielmehr mit Gewissheit feststeht.

Die Festsetzung der Umsatzsteuer erfolgt daher im Rahmen dieser Entscheidung gemäß § 200 Abs. 2 iVm. § 289 Abs. 2 BAO – ohne betragsmäßige Änderung der angefochtenen Bescheide - endgültig.

Linz, am 7. Mai 2012