



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vom 25. Oktober 2006, 20. September 2007 und 19. Mai 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes ABC, vertreten durch Finanzanwältin, vom 5. Oktober 2006, 3. September 2007 und 22. April 2008 betreffend Umsatzsteuer 2005 bis 2007 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben. Eine Veranlagung zur Umsatzsteuer findet nicht statt.

Entscheidungsgründe

Der Bw. (Berufungswerber) ist Vertreter. Er übt diese Tätigkeit seit dem Jahr 1994 aus. Die Entwicklung der Einnahmen und Ausgaben stellt sich im Zeitraum 1994 bis 2007 wie folgt dar:

Übersicht Einnahmen Ausgaben

Jahr	Einnahmen (Euro)	Ausgaben (Euro)	Verlust (Euro)
1995	299,14	2323,51	-2024,38
1996	458,83	2111,12	-1652,29
1997	415,18	2091,55	-1676,37
1998	919,03	1966,08	-1047,05
1999	813,45	1654,58	-841,13
2000	885,67	2088,23	-1202,56
2001	413,81	1939,73	-1525,92
2002	513,58	1580,72	-1067,14
2003	483,04	1120,04	-637,00
2004	776,36	1951,30	-1174,94
2005	1058,33	1749,12	-690,79
2006	661,87	1400,59	-738,72
2007	415,60	1350,78	-935,18

Gesamt	8113,88	23327,34	-15213,46
--------	---------	----------	-----------

Das Finanzamt hat diese Tätigkeit für die Jahre 1999 bis 2004 unter § 1 Abs. 2 der Liebhabereiverordnung eingeordnet und die Umsatzsteuer und Vorsteuern mit 0 S festgesetzt. Diese Rechtsansicht wurde vom unabhängigen Finanzsenat (vgl. Berufungsentscheidung vom 8. Mai 2008, RVXXXXX) geteilt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die strittige Tätigkeit sei hinsichtlich des Umfangs nicht erwerbstypisch ausgeübt worden.

Die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2005 bis 2007 ergingen mit Ausfertigungsdaten 5. Oktober 2006, 3. September 2007 und 22. April 2008. Die Tätigkeit des Bw. wurde (wiederum) als Liebhabereitätigkeit qualifiziert. Die Umsatzsteuern und Vorsteuern wurden (wiederum) mit 0 S festgesetzt.

Gegen die genannten Bescheide wurde mit Eingaben vom 25. Oktober 2006, 20. September 2007 und 19. Mai 2008 fristgerecht Berufung erhoben. Zusammengefasst wurde im Wesentlichen vorgebracht, bei Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1 der Liebhabereiverordnung würde Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nicht vorliegen. Die Tätigkeit des Bw. als Vertreter gehöre zu den Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1 der Liebhabereiverordnung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. August 2009 wurde die Berufung (Umsatzsteuer 2005) als unbegründet abgewiesen.

Im rechtzeitig gestellten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 29. September 2007 wurde noch auf eine Entscheidung des UFS (RV22222 vom 6.8.2007) verwiesen.

Die Berufungen gegen die Umsatzsteuerbescheide 2006 und 2007 wurden ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

1.) Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig 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 ist (§ 2 Abs. 1 UStG 1994).

Nicht als gewerblich oder beruflich gilt nach § 2 Abs. 5 Z. 2 UStG 1994 eine Tätigkeit jedoch dann, wenn die Tätigkeit auf Dauer gesehen Einnahmenüberschüsse nicht erwarten lässt (Liebhaberei).

- 2.) § 6 der Liebhabereiverordnung 1993 (LVO) bestimmt, dass Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2 LVO, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen kann.
- 3.) Gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 LVO ist Liebhaberei bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste entstehen aus Tätigkeiten, die typischerweise auf eine besondere in der Lebensführung begründete Neigung zurückzuführen sind.
- 4.) Mit Vorhalten des unabhängigen Finanzsenates vom 15. Dezember 2008 und 4. Februar 2009 wurde der Versuch einer Sachverhaltsklärung unternommen. Die in den Vorhalten aufgeworfenen Fragen blieben im Wesentlichen unbeantwortet. Der Bw. hat die an ihn gerichteten Fragen wenn überhaupt nur schlagwortartig beantwortet (vgl. Vorhaltsbeantwortung vom 16. Jänner 2009 bzw. 20. Februar 2009).
- 5.) Der Bw. übt seine Tätigkeit als Vertreter seit dem Jahr 1994 aus. Er übt diese Tätigkeit nebenberuflich aus. Der Bw. ist als A am AB beschäftigt. Die Normalarbeitszeit beträgt 40 Stunden. Die Wochenenddienste sind ca. alle 8 Wochen zu verrichten (vgl. Vorhaltsbeantwortung vom 16. Jänner 2009).
- 6.) Nicht festgestellt werden konnte, wie der Bw. seine Tätigkeit als Vertreter in den Streitjahren konkret gestaltet hat. Dem Ersuchen des unabhängigen Finanzsenates diese Tätigkeit für die Streitjahre inhaltlich genau zu beschreiben, wurde nicht entsprochen. In der Vorhaltsbeantwortung vom 16. Jänner 2009 wurde nur ausgeführt: "Kontakte herstellen, Produkte vorführen".
- 7.) Der Bw. wurde bereits anlässlich einer die Veranlagungsjahre 1999 bis 2004 umfassenden Berufung niederschriftlich einvernommen (vgl. Niederschrift vom 5. Mai 2006). Anlässlich dieser niederschriftlichen Vernehmung hat der Bw. angegeben, primär Dritte als B Mitarbeiter anzuwerben, weil ihm die unmittelbare Vertriebstätigkeit nicht liege. Außerdem könne er aufgrund seines Hauptberufes nicht sehr viel Zeit in seine Tätigkeit als Vertreter investieren. Verkaufsveranstaltungen habe der Bw. nur sehr selten abgehalten.
- 8.) Der Bw. wurde daher ersucht nachzuweisen, ob er in den Jahren 2005 bis 2007 überhaupt Verkaufsveranstaltungen abgehalten habe. Ein derartiger Nachweis wurde nicht erbracht (vgl. Vorhalt vom 15. 2008 Punkt 6, Vorhaltsbeantwortung vom 16.1.2009).
- 9.) Ebensowenig wurden Kundenlisten sowie Listen der von angeworbenen B Mitarbeitern für die Jahre 2000 bis 2007 vorgelegt (vgl. Vorhalt vom 15. 2008 Punkt 8, Vorhaltsbeantwortung vom 16.1.2009). Auch dem Ersuchen des unabhängigen Finanzsenates, die in den Streitjahren gewonnenen Mitarbeiter bekanntzugeben, wurde nur äußerst unzureichend entsprochen.

Diesbezüglich wurde in der Vorhaltsbeantwortung vom 15. Dezember 2008 folgende Antwort gegeben: "1 Geschäftspartner".

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Bw. anlässlich eines Erörterungsgespräches am 24. März 2009 hinsichtlich des "einen Geschäftspartners" einräumen musste, dass er nicht wisse, ob dieser im Jahr 2007 oder 2008 angeworben worden sei (vgl. Niederschrift vom 24. März 2008).

10.) Das Vertriebssystem von B wurde nicht erläutert. Dem unabhängigen Finanzsenat wurde ohne weiteres Vorbringen vom Bw. ein Folder mit der Aufschrift "Sales & Marketingplan" vorgelegt.

11.) Die Umsätze und Vorsteuern der Streitjahre wurden zahlenmäßig nicht aufgegliedert, das Ausmaß der Tätigkeiten wurde zeitlich nicht quantifiziert (vgl. Vorhalt vom 15. Dezember 2008, Punkt 12 und 13, Vorhaltsbeantwortung vom 16. Jänner 2009).

12.) Anlässlich der niederschriftlichen Vernehmung vom 5. Mai 2006 hat der Bw. - wie bereits ausgeführt – angegeben, er könne nicht viel Zeit in seine Tätigkeit als B Vertreter investieren. Nicht festgestellt werden konnte, ob dies auch in den Streitjahren der Fall war. Der Bw. hat nämlich auch diese Frage des unabhängigen Finanzsenates (vgl. Vorhalt vom 15. Dezember 2008 Punkt 13, Vorhaltsbeantwortung vom 16. Jänner 2009) unbeantwortet gelassen hat.

13.) Aus den vom Bw. ohne weiteres Vorbringen vorgelegten Belegen der Jahre 2005 bis 2007 ist ersichtlich, dass es sich bei den vom Bw. bezogenen Waren (nahezu) ausschließlich um Vorführprodukte und Werbemittel gehandelt haben soll.

Der Bw. wurde daher ersucht, Name und Anschrift der Personen namhaft zu machen, denen Werbemittel überlassen wurden. Weiters wurde der Bw. aufgefordert nachzuweisen, dass er Verkaufsveranstaltungen abgehalten habe und tatsächlich Vorführprodukte benötigt habe.

In Beantwortung des Vorhaltes wurde in der Eingabe vom 20. Februar 2009 ausgeführt, die Stammkunden würden ca. einmal pro Jahr ein Treuegeschenk (Werbemittel) erhalten. Er verfüge jedoch über keine Daten von Kunden, die Werbemittel erhalten hätten. Weiters wurde vorgebracht, Erstkunden würden Produkte vorgeführt und zum Ausprobieren überlassen.

Auffallend ist im Streitfall, dass der Bw. dem Ersuchen des unabhängigen Finanzsenates für jedes Berufungsjahr gesondert den Nachweis zu erbringen, dass Verkaufsveranstaltungen (Parties) abgehalten worden und Vorführprodukte benötigt worden seien (vgl. Vorhalt vom 4. Februar 2009, Punkt 3b.) wie folgt nachgekommen ist:

"Stammkunden bekommen ca. 1x pro Jahr ein Treuegeschenk (Werbemittel)" [vgl.

Vorhaltsbeantwortung vom 20. Februar 2009, Punkt 3a].

14.) Anlässlich des am 24. März 2009 geführten Erörterungsgespräches wurde vom Bw. noch ausgeführt, Kundenlisten würden nicht vorgelegt, weil er nicht möchte, dass Abgabenbehörden bei seinen Kunden Ermittlungen durchführen. Der Bw. hege nämlich die Befürchtung durch allfällige Rückfragen bzw. Ermittlungen der Abgabenbehörden seine Kunden zu verlieren.

Diese Rechtfertigung hält der unabhängige Finanzsenat für nicht glaubhaft. Nach Meinung des unabhängigen Finanzsenates dient die Nichtvorlage der angeforderten Unterlagen nur den Zweck Art und Ausmaß der Betätigung nicht offenlegen zu müssen.

15.) Im Zuge des Erörterungsgespräches vom 24. März 2009 wurde noch mitgeteilt, der Bw. sei kein typischer Vertreter, der von Tür zu Tür gehe oder Kunden mittels Telefon anwerbe. Wenn in Gesprächen mit Bekannten oder auch mit Dritten Probleme besprochen würden (z. B. Verunreinigung von Teppichen) empfehle der Bw. die Produkte der Firma B. Diesen Personen würde er die Produkte der Firma B zu Testzwecken überlassen. Einige dieser Personen würden in weiterer Folge zu seinen Kunden werden, andere wiederum nicht. Die Kunden würden überwiegend im Freundes – und Bekanntenkreis, mitunter auch bei Fremden angeworben.

16.) Nachdem der Bw. weder Kundenlisten noch Listen der angeworbenen B Mitarbeiter vorgelegt hat, konnte der unabhängige Finanzsenat keine Rückschlüsse auf den Umfang seiner Tätigkeit ziehen. Es war nicht feststellbar, über wie viele Kunden der Bw. überhaupt verfügt, ob es sich um Stammkunden handelt oder ob er einen ständig wechselnden Kundenkreis hat. Ob und in welchem Ausmaß der Bw. in den Streitjahren überhaupt (neue) Kunden angeworben hat, war nicht eruierbar. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, in welchem Ausmaß diese Kunden überhaupt Produkte beim Bw. erworben haben. Die Behauptung des Bw., wonach Erstkunden Vorführprodukte überlassen werden, konnte ebenfalls nicht überprüft werden.

17.) Ähnliches gilt für das sog. Anwerben von B Mitarbeitern. Nachdem der Bw. die angeforderten Listen nicht vorgelegt hat, konnte seine Behauptung (vgl. Niederschrift vom 5. Mai 2006), er werbe primär weitere B Mitarbeiter an, nicht verifiziert werden.

18.) Unglaublich ist nach Ansicht des Senates, dass der Bw. über keine Daten von Kunden verfügen soll, denen er Werbemittel überlassen hat, zumal es sich bei diesen Personen auch um Stammkunden gehandelt haben soll.

19.) Zutreffend mag sein, dass der Bw. bei Bestellungen im Namen und Auftrag seiner Kunden eigene Kundenrechnungen erhält und diese den Kunden übergibt. Dass der Bw. deshalb nicht in der Lage sein soll, den Namen und Anschrift des Kunden zu nennen, mit dem er zuletzt einen Umsatz getätigt hat, hält der unabhängige Finanzsenat für gänzlich unglaublich. Derartige Bestellungen werden in der Regel nicht ohne Hilfsaufzeichnungen (Bestellschreiben, handschriftliche Notizen udgl.) getätigt werden. Unglaublich ist nach Meinung des unabhängigen Finanzsenates auch das (weitere) Vorbringen, der Bw. verfüge über keinerlei Daten von Kunden, die lediglich zwei bis dreimal Produkte bezogen hätten.

20.) Was die Akquisition von Kunden anbelangt, muss im Streitfall aufgrund der Angaben des Bw. (vgl. Punkt 15 dieser Berufungsentscheidung) davon ausgegangen werden, dass diese nahezu ausschließlich im Freundes- und Bekanntenkreis und zwar nach dem Zufallsprinzip erfolgt. Ein strategisch unternehmerisches Konzept ist nicht erkennbar. Die Grenzen zwischen Privatbereich und Unternehmensbereich sind fließend. Aus diesem Grund ist nach Meinung des unabhängigen Finanzsenates auch das Vorbringen des Bw. (vgl. Vorhaltsbeantwortung vom 16. Jänner 2009), wonach ca. 5 Stunden pro Woche für seine Tätigkeit als B Vertreter aufgewendet worden seien, nicht glaubhaft.

21.) Auffallend ist im Berufungsfall weiters, dass der Aufwand für Vorführprodukte (inklusive sog. Werbemittel) in den Streitjahren 2005 bis 2007 in keinem Verhältnis zu den erzielten Einnahmen gestanden ist.

Die Einnahmen im Jahr 2005 1.058,33 €, im Jahr 2006 661,87 € im Jahr 2007 415,60 € betragen. Der Aufwand für Vorführprodukte hat sich im Jahr 2005 auf 741,48 €, im Jahr 2006 auf 558,99 € und im Jahr 2007 635,51 € betragen.

Ein derart hoher Aufwand für Vorführprodukte lässt sich nach Meinung des unabhängigen Finanzsenates nur mit einem wahllosen Verteilen von Vorführprodukten im Freundes- und Bekanntenkreis und nicht etwa mit der Intention Kunden zu werben erklären.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Bw. auch hinsichtlich der sog. Werbemittel und Treuegeschenke jeglichen Nachweis seiner Behauptungen schuldig geblieben ist.

22.) Aufgrund der sehr vagen und kryptischen Ausführungen des Bw. kann im Streitfall nur festgestellt werden, dass dieser in den Streitjahren in einem äußerst bescheidenen Umfang eine nebenberuflich Tätigkeit als B Vertreter ausgeübt hat. Der unabhängige Finanzsenat kann somit nicht davon ausgehen, dass im Streitfall der Regelfall einer Tätigkeit als B Vertreter vorliegt.

Aufgrund der dürftigen Angaben des Bw. kann nur der Schluss gezogen werden, dass dieser in den Streitjahren die Produkte der Firma B hobbymäßig und zwar in einem sehr eingeschränkten Umfang in einem nicht feststellbaren Personenkreis vertrieben hat. Eine derartige Tätigkeit ist jedoch von § 1 Abs. 2 Z 2 der Liebhabereiverordnung umfasst und stellt keine unternehmerische Tätigkeit dar.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 3. April 2009