



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., U.gasse xxx, W., vom 6. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vertreten durch Mag. Thomas Epply, vom 15. November 2004 betreffend die Umsatzsteuer für das Jahr 2003 nach der am 22. Jänner 2008 und am 28. Februar 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend die Umsatzsteuer für das Jahr 2003 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

/

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) war Inhaberin einer Lottokollektur und hatte ihre Konzession für eine Online Lottokollektur im Jahre 2003 gekündigt.

Nach einer zwischen der Bw. sowie den Trafikanten Herrn R. und Frau O. am 2. April 2003 geschlossenen Vereinbarung verpflichteten sich Letztere bei Kündigung des Online Lottovertrages durch die Bw., ihr eine Abstandszahlung im Ausmaß von jeweils 35.000,00 €, somit insgesamt 70.000,00 €, zu bezahlen. Im Gegenzug dazu verpflichtete sich die Bw. zur unmittelbaren und definitiven schriftlichen Kündigung ihres Vertrages mit den Österreichischen Lotterien und zur Geschäftsauflösung nach Ablauf der von den Lotterien dafür vorgegebenen Frist.

Aus dem vorletzten Absatz dieser Vereinbarung geht weiters hervor, dass die besagte Auszahlung an die Bw. nicht als Geschäftsnachfolge zu definieren sei und auch keine Unternehmens- oder Vermögensübertragung darstelle. Die Trafikanten R. und O. würden in keinerlei Rechtsnachfolge des Unternehmens der Bw. eintreten. Die Bw. hatte in der Folge die vereinbarte Abschlagszahlung in Höhe von jeweils 35.000,00 € an die bezeichneten Vertragspartner fakturiert.

In der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2003 erfasste die Bw. neben steuerpflichtigen Umsätzen unter anderem die erhaltenen Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 70.000,00 € als unecht steuerbefreites Entgelt für die Veräußerung der Lottokollektur.

Das Finanzamt beurteilte hingegen die in Streit stehende Abschlagszahlung im Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2003 als ein mit dem Normalsteuersatz (20%) zu versteuerndes Entgelt.

In der dagegen erhobenen Berufung führte die Bw. aus, dass die Umsätze aus Lottokollekturen gemäß § 6 UStG 1994 von der Umsatzsteuer unecht befreit seien. Der Umsatz spiele sich im Unternehmensbereich ab, auch bei einer in Rechnung gestellten Umsatzsteuer, könne sich der Käufer diese nicht abziehen, da er weiterhin unecht befreite Umsätze erziele. Für die Lottokollektur habe die Bw. keine Vorsteuern geltend gemacht, der Kauf sei im Jahre 1983 ebenfalls ohne Vorsteuerabzug erfolgt.

Die Bw. führte weiter aus, dass es sich bei dem in Streit stehenden Umsatz um die Veräußerung des Kundenstocks an die oben genannten Käufer handeln würde. Ein solcher sei nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zwar ein immaterielles, aber bewegliches Wirtschaftsgut, das durch den langjährigen Betrieb ihres Unternehmens, seit der Anschaffung im Jahre 1983, laufend aufgewertet worden sei.

Es wäre nach Ansicht der Bw. ein Kundenstock geliefert worden. Die Kundenübergabe sei in der Weise erfolgt, dass vor der Betriebsveräußerung die neuen Trafikanten die bisherigen Kunden in der Lottokollektur kennen gelernt hätten. Auch hätten die Kunden eine schriftliche Mitteilung über die Bekanntgabe der Pensionierung der Bw. und die neuen Lottoannahmestellen erhalten. Überdies habe die Bw. die bisherigen „Dauerscheine“ der Kunden an die neuen Trafikanten weitergegeben.

Bei einer kundengebundenen Tätigkeit sei der Kundenstock betriebswesentlich (vgl. Kolacny-Mayer, S 200). Auch Ruppe vertrete den Standpunkt, dass ein Kundenstock ein Gegenstand sei, der geliefert werden könne.

Die eingangs erwähnte Vereinbarung diene lediglich der gegenseitigen Absicherung von Zahlungen einer eventuellen Schuldenübernahme bzw. nachträglich gestellter gegenseitiger Forderungen, wofür auch das Wort „Abschlagszahlung“ verwendet worden sei.

In der am 22. Jänner 2008 vor dem unabhängigen Finanzsenat durchgeführten Verhandlung brachte der von der Bw. bevollmächtigte Ehegatte, J. F., im Wesentlichen vor, dass die Österreichischen Lotterien über derartige Zahlungen keine Kenntnis gehabt hätten, diese vielmehr zwischen der Bw. und den neuen Trafikanten vereinbart worden wären. Auf die Frage, ob die Österreichischen Lotterien an einem „Gebietsschutz“ interessiert seien, gab Herr F. einerseits an, dass er nicht Bescheid wisse, ob die in Rede stehenden Abstandszahlungen üblich seien, andererseits wies er darauf hin, dass das Wort „Abstandszahlung“ in der genannten Vereinbarung unglücklich gewählt worden sei. Der Betrag in Höhe von 70.000,00 € sei für den Kundenstock bezahlt worden. Die Bw. hätte diesen aufgebaut und auf diese Weise viele Spieler mit hohen Wetteinsätzen aus der näheren Umgebung als Kunden gewinnen können. Herr F. betonte auch, dass eine Lottokollektur im Unterschied zu einer Tabak Trafik Werbung machen könne, das hätte im Zusammenhang mit den erzielten Umsätzen der Lottokollektur zur genannten Abschlagszahlung geführt. Dabei habe sich das Ausmaß der Abstandszahlung an die Höhe eines Jahresumsatzes orientiert.

Herr F. legte ein Schreiben des Trafikanten Herrn R. vom 16. März 2007 an die Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vor, in dem er bekannt gab, einen Kundenstock in Höhe von 35.000,00 € erworben und aktiviert zu haben. Auf die Frage, warum die Bw., obgleich sich die genannte Vereinbarung lediglich auf die Kündigung des Online Lottovertrages durch sie bezieht, im Nachhinein die Veräußerung eines Kundenstocks einwendete, gab Herr F. bekannt, dass die Zahlungen auch für die Übergabe von Disketten mit Daten der Spieler entrichtet worden wären. Dabei sei eine Aufteilung der Kunden wohl nur hinsichtlich der Stammkunden und nicht der Laufkundschaft erfolgt. Genauere Angaben über eine solche Aufteilung konnte der Ehegatte der Bw. jedoch nicht mitteilen.

Am 7. Februar 2008 wurden Frau O. , ihr Sohn Herr L. O. und Herr R. als Zeugen einvernommen.

Die Zeugin Frau O. teilte mit, dass die in Rede stehende Vereinbarung ihr Sohn mit Herrn F. formuliert hätte und sie den Vertrag mit den Österreichischen Lotterien erst nach Abschluss der genannten Vereinbarung erhalten hätte. Sie ersuchte daraufhin, ihren Sohn zu befragen.

Der Zeuge Herr L. O. sagte Folgendes aus:

*„Die gegenständliche Vereinbarung vom 2. April 2003 wurde früher abgeschlossen als der Vertrag mit den Österreichischen Lotterien. Allerdings habe es klare Anzeichen vom Außendienstmitarbeiter gegeben, dass im Bereich K. Platz eine Lottoannahmestelle geben soll.*

*Der Zeuge gibt weiters bekannt, dass er öfters die Information bekommen hat, dass es für dieses besagte Gebiet keine weitere Lottokollektur gibt, weil Frau F. schon eine Lottoannahmestelle hatte. Darüber hinaus ist es für den Zeugen klar, dass die Kunden von Frau F. sich auf den K. Platz und die T.straße verteilen würden, vielmehr führte die Bezahlung dieser Abschlagszahlung dazu, dass Frau F. bereit war, in Pension zu gehen. Es war in gewisser Hinsicht schon klar, dass wir einen Kundenstock übernehmen, doch gab es weder eine Adressenliste noch eine Diskette von Stammkunden.*

*In den besagten Verhandlungen betreffend diese Vereinbarung wurde über die Höhe der Abschlagszahlung diskutiert und haben sich die Parteien letztlich insgesamt über einen Betrag von € 70.000,00 geeinigt. Der Ehegatte der Bw. wollte ursprünglich € 100.000,00 und gab zu verstehen, dass Frau F., falls er nicht die gewünschte Summe bekommen würde, die Lottokollektur nicht kündigen würde. Die Höhe des vereinbarten Betrages habe Herr L. O. geschätzt vor dem Hintergrund, wie sich der künftige Umsatz in dem genannten Gebiet entwickeln würde.*

*Bekannt war damals auch nicht, ob 70 % der Kunden von Frau F. zur Trafik R. gingen oder umgekehrt, dass war somit ein Risiko.*

*Fest steht auch, dass keine Aufteilung des Kundenstockes erfolgt war.“*

Der Zeuge Herr R. sagte Folgendes aus:

*„Er hat den Vertrag mit den Österreichischen Lotterien erst nach der Vereinbarung vom 2. April 2003 erhalten. Es sei das Risiko, dass mit der Erlangung eines solchen Vertrages einfach verbunden ist. Hätte er den Lottovertrag nicht erhalten, dann wären die € 35.000,00, die er an Frau F. bezahlt hatte, umsonst gewesen.*

*An Herrn R. ist gleich der Vorschlag ergangen € 35.000,00 zu bezahlen und er war damit einverstanden. Es hat damit keine Verhandlungen über die Höhe gegeben, er war auch nicht beteiligt an der Formulierung der genannten Vereinbarung.*

*Der Zeuge gibt an, dass er das Geld doch für die Übernahme eines Kundestockes bezahlt hat und auch eine Liste von Stammkunden erhalten hat, auf die diese namentlich genannt waren. Der Ehegatte der Frau F. habe sie zum Herrn R. geschickt und für ihn Werbung gemacht. Auf die Frage, wieso auf der Liste Namen gestanden sind, obwohl Lottospieler anonym bleiben wollen, gab der Zeuge bekannt, dass der Ehegatte der Frau F. seine Stammkunden gekannt hat und diese ihm namentlich genannt hatte. An die genaue Anzahl der Kunden kann er sich nicht erinnern, es seien „ein paar“ gewesen. Eine Diskette mit Stammkundendaten hatte es nicht gegeben. Auf die weitere Frage, ob denn € 35.000,00 nicht zuviel seien für ein paar Kunden, gab der Zeuge an, dass es in dieser Branche üblich ist, solche Beträge zu zahlen, sonst bekommt man keinen Lottovertrag.*

*Der Zeuge geht davon aus, dass Frau F. die Lottokollektur nicht gekündigt hätte oder jemanden anderen gegeben hätte, würde die besagte Abschlagszahlung nicht entrichtet worden sein.*

*Abschließend wird noch mitgeteilt, dass Herr R. nicht Bescheid weiß, was genau – abgesehen von der Höhe der Abschlagszahlung – mit Frau O. verhandelt worden ist.*

Dem am 22. Februar 2008 zu obigen Zeugenaussagen verfassten Schreiben der B. S., Ehegattin des Herrn R., ist ergänzend zu entnehmen, dass ihr das Lotto- und Totosystem (Lotto 2000) inklusive Disketten ausgehändigt und die Handhabung erklärt worden wäre. Dieses System, das Kürzungssysteme mit und ohne Garantien enthalte, habe die Frau S. angewendet, zumal Herr R. wenig PC - Erfahrungen gehabt hätte.

Die Höhe der Zahlung für den Kundenstock habe sich nach dem vorgelegten Umsatz der Lottokollektur gerichtet. Ohne den erworbenen Kundenstock wäre es schwierig gewesen, wegen des Gebietsschutzes der Österreichischen Lotterien den geforderten Mindestumsatz zu erreichen. Es habe die Gefahr bestanden, die Annahmestelle zu verlieren. Mit dem erworbenen Kundenstock hätten sich auch die anderen Umsätze der Trafik R. gesteigert.

Weiters nahm die Bw. zu den genannten Zeugenaussagen Stellung und brachte ergänzend vor, dass die Höhe der Zahlung für den Kundenstock auf Basis der Umsätze der letzten Monate des Jahres 2002/2003 ermittelt worden sei. Die Bw. konnte sich jedoch nicht an den genannten Betrag in Höhe von 100.000,00 € erinnern. Es sei richtig, dass die Trafik O. keine Kundenaufstellung bekommen habe, da sich die Kunden nach Befragung bzw. Rücksprache für die Trafik in der T.straße vermutlich wegen der Parkmöglichkeiten entschieden hätten, die am K.Platz nicht bestehen würden. Die Bw. gab zudem an, dass sie Namen der Stammkunden gekannt habe, da zuerst die Lotto/Toto-Scheine mit Namen und Adressen versehen gewesen seien, bzw. hätten ihre Kunden persönlich auf eine Ansprache Wert gelegt. Sämtliche Daten wären mit den Kunden abgestimmt und danach weitergegeben worden.

Die mündliche Verhandlung am 28. Februar hat Folgendes ergeben:

*Die Referentin verliest die Schriftsätze der Bw. vom 23. Februar 2008 und der Frau S. B., Ehegattin des Trafikanten Schant, vom 22. Februar 2008.*

*J. F. verweist auf sein bisheriges Vorbringen und führte aus, dass eine Aufteilung der Kunden sicherlich nicht erfolgen hat können und er auch zugesteht, dass diese eine Trafik nach ihren eigenen Vorstellungen aussuchen.*

*Bevor das Lotto online zur Verfügung stand, wurden die Lottoscheine mit Namen und Adressen versehen. Herr F. glaubt, dass dies vor 1995 gewesen sein muss.*

*Auf die Frage des Amtsvertreters, was für eine Art von Lotto vorliegen würde, antwortete Herr F., dass es sich um „6 aus 45“ gehandelt habe.*

*Er weist auch speziell darauf hin, dass es gerade in einer Lottokollektur möglich ist, mit den Kunden näher in Kontakt zu treten.*

*Der Amtsvertreter verweist auf den Widerspruch in der Berufung und in der Zeugeneinvernahme des Herrn R., wonach in einem Fall Disketten betreffend das Lotto 2000 an Herrn R. übergeben worden seien und im anderen Fall Herr R. jedoch aussagte, lediglich eine Namensliste und Herr L. O. aussagte, überhaupt keine Namensliste erhalten zu haben.*

*Herr F. führt dazu aus, dass die Bw. die Disketten betreffend das Lotto 2000 der Trafik R. übergeben hat, jedoch nicht der Trafik O., da diese nicht die Voraussetzungen dafür hatte.*

*Das System Lotto 2000 wird nicht von den Österreichischen Lotterien zur Verfügung gestellt. Die Bw. hat es von einer Fa. D. erworben.*

*Festgehalten wird, dass die Kunden der Bw., die das Lotto 2000 in der von ihr beschriebenen Art in Anspruch nahmen, entweder in diesem System bei der Trafik R. weiterspielten oder nach eigenem Entschluss damit aufhörten.*

*Herr F. führt noch aus, dass die Bw. Lottoscheine von Dauerkunden (mit Namen versehen) aufbewahrt und fallweise über Ersuchen die „entsprechenden Scheine“ gespielt hat. Diese Sammelbox hat die Bw. im Einverständnis mit den Kunden dem Herrn R. übergeben.*

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

Im Berufungsfall steht außer Streit, dass die Bw. im Zuge ihrer Pensionierung und der damit im Zusammenhang stehenden Kündigung des Online Lottovertrages mit den Österreichischen Lotterien eine Abstandszahlung im Gesamtausmaß von 70.000,00 € von den Trafikanten Frau O. und Herrn R. erhalten hatte.

Dies geht jedenfalls aus der dem Finanzamt vorgelegten Vereinbarung vom 2. April 2003 hervor, in der überdies festgehalten wurde, dass der zu beurteilende Vorgang weder als Geschäftsnachfolge noch als Unternehmens- oder Vermögensübertragung zu definieren sei.

Festgestellt wird weiters, dass die Spieleinsätze beim Lotto „6 aus 45“ bei der Bw. durchlaufende Posten darstellen. Nach den Spielbedingungen wird der Spielvertrag unmittelbar zwischen dem Teilnehmer und dem Konzessionär abgeschlossen. Die vom Konzessionär der Bw. gewährten Vergütungen sind gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 lit d UStG 1994 unecht umsatzsteuerbefreit (vgl. Kolacny – Caganek, UStG<sup>3</sup>, § 6 Anm.39).

Dem im Berufungsverfahren erhobenen Einwand, die in Rede stehende Abstandszahlung sei für die Lieferung eines Kundenstocks bezahlt worden und demnach - wie die Umsätze aus Lottokollekturen - unecht umsatzsteuerbefreit zu behandeln gewesen, ist zunächst zu entgegnen:

Schon der oben zitierten Vereinbarung ist klar zu entnehmen, dass die beiden Trafikanten jeweils 35.000,00 € als Abstandszahlung für die Kündigung des Online Lotto Vertrages durch die Bw. und nicht als Gegenleistung für die Übertragung eines Kundenstocks entrichtet haben. Diese Abstandszahlungen betreffen zweifelsohne Leistungsbeziehungen zwischen der Bw. und den neuen Trafikanten, die umsatzsteuerrechtlich losgelöst von dem zwischen den Österreichischen Lotterien und der Bw. bestehenden unecht steuerbefreiten Vertragsverhältnis zu beurteilen sind.

Aus den Zeugeneinvernahmen des Herrn L. O. und Herrn R. ergab sich überdies klar, dass sie die in Rede stehenden Zahlungen deshalb entrichtet hatten, da sie selbst einen Vertrag mit den Österreichischen Lotterien über die Errichtung einer Lottoannahmestelle erhalten wollten.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Österreichischen Lotterien die vertragliche Vergabe der Lottoannahmestellen vom Vorliegen sachlich gerechtfertigter Gründe abhängig machen, um auf diese Weise die Interessen ihrer anderen Vertragspartner zu schützen, damit sie keine Umsatzeinbuße trifft (vgl. OGH 24.9.1998, 2Ob 237/98m).

Daraus resultiert, dass Herr R. und Frau O. lediglich unter der Voraussetzung der besagten Kündigung durch die Bw. eine Möglichkeit hatten, mit den Österreichischen Lotterien einen

Lottoannahmevertrag zu schließen. Letztlich haben die Vertragsparteien diese Kündigung auch zum Gegenstand der am 2. April 2003 geschlossenen Vereinbarung gemacht.

Die Berufungsausführungen, es sei von einer Veräußerung eines Kundenstocks auszugehen, da die Bw. im Zuge der Schließung ihrer Lottokollektur die neuen Trafikanten mit den Kunden bekannt gemacht, schriftliche Mitteilungen über die neuen Lottoannahmestellen versendet und laufende Scheine für Dauerkunden an die neuen Trafikanten weitergegeben habe, vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Schon aus obigen Überlegungen, wonach die Österreichischen Lotterien bei Vergabe von Lottoannahmestellen auf den Schutz der Interessen ihrer Vertragspartner Bedacht nehmen, ist davon auszugehen, dass sie die in Rede stehenden Vertragsabschlüsse mit der Trafik R. und O. auch unter dem Aspekt bewilligt haben, dass die beiden neuen Lottokollekturen eine ausreichende Versorgung der Spieler in ihrer räumlichen Nähe gewährleisten. Auf diese Weise kam den neuen Trafikanten ohnedies eine geschützte Position zu und ist daher zweifelsohne anzunehmen, dass ihnen so ein bestimmter Kundenstock gesichert ist. Der unabhängige Finanzsenat folgt dabei grundsätzlich den Zeugenaussagen des Herrn L. O. und gelangt zur Ansicht, dass mit einer Kündigung des Online Lottovertrages durch die Bw. eine Verteilung der Spieler auf den K.Platz und der T.straße automatisch gegeben ist. Da weder eine nachvollziehbare Aufteilung von Spielern auf die beiden genannten Trafikanten vorliegt noch eine solche denkmöglich ist, zumal sich jeder Spieler selbst und ohne jegliche Vorgaben für die eine oder andere Trafik entscheiden wird, konnte im konkreten Fall nicht die Übergabe eines Kundenstocks Leistungsgegenstand der in Rede stehenden Vereinbarung gewesen sein. Auch das Schreiben der Bw. vom 23. Februar 2008 bekräftigt diese Annahme insoweit, als sich die Kunden angeblich wegen besserer Parkmöglichkeiten für die Trafik R. entschieden hätten und zeigt auf, dass diese losgelöst von einer behaupteten Übergabe eines Kundenstocks eine Lottoannahmestelle auswählten.

Dem steht auch nicht die Aussage des Herrn R. entgegen, der zwar behauptete, für die Übernahme eines Kundenstocks bezahlt zu haben, jedoch gleichzeitig zum Ausdruck brachte, dass es lediglich ein paar Kunden gewesen wären, und es in dieser Branche üblich sei, solche Zahlungen zu leisten, andernfalls die Bw. die erhoffte Kündigung nicht durchgeführt hätte. Auch Herr L. O. bestätigte, dass eine Kündigung des Online Vertrages von der Bezahlung der in Rede stehenden Geldbeträge abhing, für ihn war hingegen eine Übernahme eines Kundenstocks nicht Gegenstand dieses Geschäftsabschlusses.

Darüber hinaus widersprechen die Ausführungen in der Berufung den Zeugenaussagen, wenn einerseits die Bw. angab, an beide Trafikanten den Kundenstock zu je 35.000,00 € veräußert zu haben, während andererseits Zeugeneinvernahmen ergaben, dass die Trafik O. keine Adresslisten, die Trafik R. jedoch Adresslisten und angeblich nach dem ergänzenden Schriftsatz vom 22. Februar 2008 auch Disketten betreffend ein Lotto- und Totosystem (Lotto

2000) erhalten hätte. Dazu kommt, dass der Ehegatte der Bw. noch in der mündlichen Verhandlung am 22. Februar 2008 die Angaben in der Berufung bekräftigte, obgleich er in der weiteren Verhandlung am 28. Februar 2008 im Zusammenhang mit dem ergänzenden Schriftsatz der Trafik R. vom 22. Februar 2008 bekannt gab, dass nur diese diverse Adresslisten und Disketten mit Namenslisten erhalten hätte.

Vor diesem Hintergrund und im Zusammenhang mit den oben dargestellten Überlegungen, wonach zweifelsohne sich der einzelne Spieler nach eigenen Vorstellungen für ein bestimmtes Spielsystem und eine Lottoannahmestelle entscheidet, gelangt der unabhängige Finanzsenat zur Ansicht, dass es letztlich vom jeweiligen Einsatz der beiden Trafikanten abhängen wird, einen „Kundenstock“ aufzubauen. Mit der in Rede stehenden Abstandszahlung haben sie einen solchen nicht erworben, sondern die Bw. vereinbarungsgemäß zur Kündigung des Vertrages verpflichtet, um selbst in die Vertragsabschlussmöglichkeit mit den Österreichischen Lotterien zu gelangen.

Somit ist es erwiesen, dass die Trafikanten für die Kündigung des Online Lottovertrages bezahlt haben und sie auch als logische Konsequenz daraus berechtigt waren anzunehmen, dass sich die bisherigen Kunden der Bw. losgelöst von der gegenständlichen Vereinbarung auf ihre nahe liegenden Trafiken als neue Lottoannahmestelle verteilen werden. Dass in diesem Zusammenhang einige Kunden der Bw. eine der beiden Trafiken wegen bessere Parkplatzmöglichkeiten oder dem ins Treffen geführten Lotto 2000 wählten, war hingegen nicht Zweck der Hingabe der in Rede stehenden Geldbeträge.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass gemäß § 3 UStG 1994 Lieferungen Leistungen sind, durch die ein Unternehmer den Abnehmer oder in dessen Auftrag einen Dritten befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen.

Gemäß § 3a Abs. 1 UStG 1994 sind sonstige Leistungen Leistungen, die nicht in einer Lieferung bestehen. Eine sonstige Leistung kann auch in einem Unterlassen oder im Dulden einer Handlung oder eines Zustandes bestehen. Die Übertragung eines Gegenstands ist als Lieferung zu beurteilen, Rechtsübertragungen bilden hingegen den Gegenstand einer sonstigen Leistung (Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, UStG § 3 Tz Rz 13).

Zu der von der Bw. ins Treffen geführten unechten Steuerbefreiung des § 6 Abs.1 Z 26 UStG 1994 und den dort genannten Voraussetzungen der Steuerbefreiung für Hilfsgeschäfte, wie für die Veräußerung eines Kundenstocks ist zunächst auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die Veräußerung eines Kundenstocks eine Übertragung eines Gegenstandes darstellt (VwGH 20.1.1992, 91/15/0067, VwGH 27.1.1994, 93/15/0156).



Die nach § 6 Abs.1 Z 9 lit. d sublit. bb UStG 1994 geregelte unechte Umsatzsteuerbefreiung bezieht sich auf die vom Konzessionär (§14 GSpG) auf Grund der vom Bundesminister für Finanzen bewilligten Spielbedingungen für die Mitwirkung im Rahmen der Ausspielungen gemäß den §§ 6 bis 13 GSpG gewährten Vergütungen. Gemäß § 16 Abs. 12 GSpG hat der Konzessionär den Vertrieb der Klassenlotterien und des Zahlenlottos über Geschäftsstellen der Klassenlotterie und über Lottokollekturen durchzuführen. Die Provisionseinnahmen der Klassenlotterien und Lottokollekturen sowie der Sporttotoannahmestellen sind steuerbefreit, wenn sie vom Konzessionär für die Mitwirkung im Rahmen der konzessionierten Spiele geleistet werden.

Steuerfrei sind nur die vom Konzessionär gewährten Vergütungen und nur solche für die genannten Ausspielungen (Scheiner, Kolacny, Caganek Kommentar zur Mehrwertsteuer, § 6 Abs. 1 Z 9 lit d Anm. 31).

Für Hilfgeschäfte unecht steuerbefreiter Unternehmer gilt gemäß § 6 Abs. 1 Z 26 UStG 1994, dass die Lieferung von Gegenständen unter den dort genannten Voraussetzungen unecht steuerbefreit sind, wobei darunter auch die Lieferung eines Kundenstocks eines Versicherungsvertreters oder die Veräußerung einer Arztpraxis fällt (Kolacny, Caganek UStG<sup>3</sup> § 6 Anm. 73a).

Im Berufungsfall war die Beendigung des Rechts zur Ausspielung von Lotto bei der Bw. Voraussetzung dafür, dass die neuen Trafikanten zur Zahlung der Abstandszahlung bereit waren, um in der Folge die Möglichkeit zur Übernahme einer eigenen Lottokonzession zu erhalten. Wie oben dargelegt, liegt keine Veräußerung eines Kundenstocks vor und war der der Bw. in Erfüllung des Ausgleichsanspruchs zugekommene Geldbetrag auch keine von den Österreichischen Lotterien gewährte Vergütung, sodass dieser weder nach der bereits erwähnten Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 26 UStG 1994 noch nach § 6 Abs. 1 Z 9 lit. d sub lit bb UStG 1994 unecht steuerbefreit, sondern steuerpflichtig zu behandeln war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. April 2008