



GZ. RV/3493-W/02 und

GZ. RV/4698-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 23. Bezirk in Wien betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1997 bis 2001 entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Betriebsgegenstand der mit Gesellschaftsvertrag vom 10. Juni 1997 gegründeten Bw. ist die Veranstaltung regionaler sowie lokaler Hörfunkprogramme.

Mit den Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1997 bis 2001 erklärte die Bw. keine Umsätze, machte jedoch den Abzug von Vorsteuerbeträgen (1997: S 6.944,00 (€ 504,64), 1998: S 26.087,00 (€ 1.895,82), 1999: S 15.501,00 (€ 1.126,50), 2000: S 5.778,00 (€ 419,90), 2001: S 33.235,00 (€ 2.415,28) geltend.

Über Aufforderung des Finanzamtes vom 5. August 1997 zur Erbringung eines Tätigkeitsnachweises teilte die Bw. mit Anbringen vom 11. August 1997 mit, dass noch keine Tätigkeit entfaltet werde, jedoch eine Bewerbung um eine Lokalradio-Lizenz abgegeben worden sei.

Über weitere Aufforderung des Finanzamtes vom 22. Jänner 1998 zur Erbringung eines Tätigkeitsnachweises teilte die Bw. mit Anbringen vom 2. Februar 1998 mit, dass die Aufnahme einer Betriebstätigkeit von der Vergabe der noch nicht erteilten Lizenz abhängig sei.

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 5. Oktober 2000 erging das Ersuchen um Bekanntgabe, was mit der Bw. in Zukunft geschehen solle (Aufnahme der Tätigkeit, Verkauf der Anteile, Liquidation).

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2000 teilte die Bw. mit, dass sie am 22. Jänner 1998 Beschwerde beim VfGH wegen Nichterteilung einer Sendelizenz erhoben habe.

Mit Beschluss des VfGH vom 16. Oktober 1999 sei ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 13 Regionalradiogesetz (RRG) eingeleitet worden.

Am 29. Juni 2000 sei vom VfGH festgestellt worden, dass § 13 RRG verfassungswidrig sei. Das Bescheidprüfungsverfahren sei weiterhin anhängig.

Mit hoher Wahrscheinlichkeit werde der VfGH den angefochtenen Bescheid aufheben, dies voraussichtlich aber nicht vor Herbst 2000.

Das Lizenzverfahren werde voraussichtlich im Jänner 2001 erneut durchgeführt.

Die Bw. werde sich neuerlich um eine Sendelizenz bewerben.

Mit den Bescheiden vom 11. April 2001 für die Jahre 1997 bis 1999, vom 5. Dezember 2001 für das Jahr 2000 und vom 4. November 2002 für das Jahr 2001 setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer mit Null fest.

Die Bescheide sind lediglich damit begründet, dass der Bw. mangels Vorliegens einer unternehmerischen Tätigkeit i.S. des § 2 Abs. 1 UStG 1994 kein Vorsteuerabzug zustehe.

In den dagegen erhobenen Berufungen vom 24. April 2001 betreffend der Umsatzsteuerbescheide 1997 bis 1999, vom 11. Dezember 2001 betreffend des Umsatzsteuerbescheides für das Jahr 2000 und vom 8. November 2002 betreffend des Umsatzsteuerbescheides für das

Jahr 2001 brachte die Bw. vor, dass entgegen den Ausführungen des Finanzamtes in den Bescheidbegründungen die Unternehmereigenschaft der Bw. vorliege.

Der Umstand, dass bisher keine Umsatzerlöse erzielt werden konnten, sei dabei unmaßgeblich, da nach Rechtsprechung und Literatur Vorbereitungshandlungen zur Begründung einer Unternehmereigenschaft ausreichend seien.

Demnach sei maßgebend, wann nach außen hin erkennbar die ersten Anstalten zur Leistungserbringung getroffen werden.

Es sei unbestreitbar, dass die gesamte Tätigkeit der Bw. auf die Vorbereitung der Leistungserbringung ausgerichtet gewesen sei und wäre.

Wie bereits in der Vorkorrespondenz dargelegt, sei der Umstand, dass die Vorbereitungszeit sehr lange sei, auf die rechtliche Situation im Zusammenhang mit der Erteilung von Sendelizenzen für Regionalradios zurückzuführen.

Es sei jedoch nicht widerlegbar, dass die Bemühungen um Erlangung einer Sendelizenz eindeutig als Vorbereitungshandlungen für die Leistungserbringung anzusehen seien.

Es wäre nicht einsichtig, welchem anderen Zweck diese Maßnahmen dienen sollten.

Die Berufungen wurden mit Berufungsvorentscheidungen des Finanzamtes vom 24. April 2002 (betreffend der Jahre 1997 bis 1999), vom 26. April 2002 (betreffend des Jahres 2000) und vom 20. November 2002 (betreffend des Jahres 2001) als unbegründet abgewiesen.

Dies ist damit begründet, dass Vorbereitungshandlungen zur Erzielung steuerbarer Umsätze nicht erkennbar seien.

Die einzige erkennbare Tätigkeit der Bw. sei die Veranlagung der Einlage der stillen Gesellschafterin auf dem Sparbuch (nichtunternehmerischer, vermögensverwaltender Bereich).

Eine darüber hinausgehende Tätigkeit (Veranstaltung von Rundfunkprogrammen bzw. ev. Vorbereitungshandlungen zur Durchführung der entsprechenden Leistungen) sei den Jahresabschlüssen nicht zu entnehmen.

Das Vorliegen realer Wirtschaftstransaktionen (i.S. eines unternehmerischen Bereiches) im streitgegenständlichen Zeitraum sei von der Bw. nicht nachgewiesen worden und wäre auch nicht nachvollziehbar gewesen.

Auch weise keine einzige Aufwandsposition auf Vorbereitungshandlungen zu einer unternehmerischen Tätigkeit hin.

Die Aufwendungen würden allein aus der Existenz der Bw. resultieren.

Die Vorsteuerabzugsberechtigung hänge nicht von der bloßen Existenz einer GmbH. ab.

Mit Anbringen vom 16. Mai 2002 und vom 27. November 2002 stellte die Bw. die Anträge auf Entscheidung über die Berufungen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 12 Abs. 1 UStG 1994, BGBl.Nr. 663/1994, setzt das Recht zum Abzug von Vorsteuer die Unternehmereigenschaft des Leistungsempfängers voraus.

Gemäß § 2 Abs. 1 UStG 1994 ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Die Unternehmereigenschaft wird erworben, wenn eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen wird, die nachhaltig der Erzielung von Einnahmen dient (dienen soll). Die Erbringung von Leistungen ist dazu (noch) nicht erforderlich, erforderlich ist hingegen, dass die aufgenommene Tätigkeit ernsthaft auf die Erbringung von entgeltlichen Leistungen angelegt ist und dies nach außen in Erscheinung tritt (VwGH 3.5.1968, 1081/66, Slg 3750 F).

Die Unternehmereigenschaft i.S. des § 2 UStG 1994 wird bereits mit der Vornahme von Vorbereitungshandlungen erworben. Die Erfolglosigkeit von Vorbereitungshandlungen ändert nichts an der Unternehmereigenschaft (VwGH 20.9.2001, 98/15/0132).

Für den Zeitpunkt des Beginnes der Unternehmereigenschaft können nur nach außen gerichtete Handlungen maßgeblich sein, die jeder unbefangene Dritte als Vorbereitungshandlungen einer unternehmerischen Tätigkeit ansieht (VwGH 17.5.1988, 85/14/0106).

Die Bw. ist zum Zwecke einer unternehmerischen Tätigkeit, nämlich der Veranstaltung regionaler sowie lokaler Hörfunkprogramme, gegründet worden.

Dieser Unternehmenszweck ist in § 3 des Gesellschaftsvertrages festgelegt.

Gemäß § 1 des RRG bedürfen Programmveranstalter i.S. dieses Bundesgesetzes einer Zulassung.

Aufgrund der gegebenen Rechtslage war die Existenz der Bw. als Rechtsperson Grundvoraussetzung für die Stellung eines solchen Antrages auf Zulassung als Programmveranstalter.

Vom Zeitpunkt der Antragstellung an war die Bw. im Hinblick auf ihre künftige unternehmerische Tätigkeit gezwungen, die Erteilung der dafür erforderlichen Zulassung abzuwarten.

Dafür - und für die nach Versagung der Zulassung erforderliche Ausschöpfung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen - war der mit Aufwendungen verbundene weitere Bestand der Bw. als Rechtssubjekt unabdingbar.

Die Ernsthaftigkeit der Absicht der Bw. zur Verwertung der Tätigkeit der Aufrechterhaltung ihrer Existenz durch Leistungen kommt in ihrem Bemühen um die Erlangung der Zulassung unter Zuhilfenahme aller zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten zweifelsfrei zum Ausdruck.

Daher sind sämtliche Handlungen, die der Aufrechterhaltung der Existenz der Bw. bis zur Erteilung der Zulassung zur Ausübung ihres Unternehmenszweckes dienen, als Vorbereitungshandlungen einer unternehmerischen Tätigkeit zu qualifizieren.

Der Abzug der Vorsteuerbeträge von S 6.944,00 (€ 504,64) für das Jahr 1997, von S 26.087,00 (€ 1.895,82) für das Jahr 1998, von S 15.501,00 (€ 1.126,50) für das Jahr 1999, von S 5.778,00 (€ 419,90) für das Jahr 2000 und von S 33.235,00 (€ 2.415,28) für das Jahr 2001 steht der Bw. gem. § 12 Abs. 1 UStG 1994 i.V. mit § 2 Abs. 1 UStG 1994 zu.

Wien, 24. März 2003