



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 18

GZ. RV/0914-W/03,
miterledigt RV/891-W/06

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch die Stb., gegen die Bescheide des Finanzamtes M. betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 2000, 2001, 2002 und 2003 entschieden:

Die Berufungen betreffend Umsatzsteuer 2000, 2002 und 2003 werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Der Berufung betreffend 2001 wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Umsatzsteuer 2001 wird abgeändert.

Hinsichtlich der Bemessungsgrundlagen und der Höhe der Umsatzsteuer 2001 wird auf die Berufungsvorentscheidung vom 12. Mai 2003 verwiesen und bilden diese einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist ein im Jahr 1997 gegründeter Verein im Sinne des Vereinsgesetzes. Strittig ist u.a., ob er gemeinnützige Zwecke nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (§§ 34 ff BAO) verfolgt und die entsprechenden abgabenrechtlichen Begünstigungen in Anspruch nehmen kann.

Nach Punkt 2 seiner Statuten hat der berufungswerbende Verein folgenden **Vereinszweck**:

„Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist, bezweckt die Förderung und Pflege von Kunst, Kommunikation, Unterhaltung und Weiterbildung sowie die Schaffung einer Infrastruktur, die die Realisierung dieser Ziele ermöglicht (Anmieten und Einrichten eines Vereinslokals, das von seiner Konzeption her so geschaffen ist, die aktive, kreative Betätigung seiner Mitglieder sowie eine Auftrittsmöglichkeit für Künstler im Rahmen kleinerer Veranstaltungen zu ermöglichen; Realisieren von Möglichkeiten zur Abhaltung größerer Veranstaltungen; Schaffung von Probemöglichkeiten etc.).“

Als **ideelle Mittel** zur Erreichung des Vereinszwecks sind in den Vereinsstatuten in Punkt 3 angeführt:

„Ideelle Mittel: Kulturelle Veranstaltungen (Konzerte, Ausstellungen, Dia-Vorträge, Lesungen); Veranstaltungen, bei denen die Möglichkeit der aktiven Teilnahme der Mitglieder besteht (musikalische Improvisationsabende, Workshops etc.); gesellige Zusammenkünfte; Diskussionsabende; Versammlungen; Vorträge sowie sonstige für die Erreichung des Vereinszweckes förderliche Aktivitäten; Herausgabe einer Vereinszeitung“.

Die erforderlichen **materiellen Mittel** werden durch Beitrittsgebühren, Mitgliedsbeiträge, Erträge aus Veranstaltungen, dem Vereinslokal und sonstigen vereinseigenen Unternehmungen sowie Spenden, Vermächnisse und sonstige Zuwendungen von privater und öffentlicher Hand aufgebracht.

Das Finanzamt erließ am 2. April 2003 einen Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001 und begründete diesen wie folgt:

„Nach Ansicht des Finanzamtes handelt es sich nicht um einen gemeinnützigen Verein. Die Förderung der Musik und des Gesanges ist, wenn die Förderung von Kunst und Kultur und nicht bloß die Unterhaltung im Vordergrund steht, gemeinnützig. Aus der Höhe der Getränke- und Speiseumsätze, lfd. Fremdauftritten, Veranstaltung von DJ-Nights und TECHNO-Nights, sowie die Ausgestaltung des Veranstaltungsraumes sprechen eindeutig NICHT für einen gemeinnützigen Zweck, sondern für das Überwiegen des Unterhaltungszweckes. Da keine geeigneten Unterlagen zur genaueren Zuordnung der Steuersätze für „Komm.Bereich“, Wareneinkauf und Ausgabepositionen vorgelegt wurden, wurde eine Schätzung gem. § 184 BAO aufgrund der Aktenlage vorgenommen.“

Mit Schriftsatz vom 30. April 2003 brachte der steuerliche Vertreter des Bw. Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid vom 2. April 2003 ein und führte begründend wie folgt aus:

„Die Berufung richtet sich gegen

a) die Veranlagung zur Umsatzsteuer

b) die Anwendung einer falschen Bemessungsgrundlage

c) formale Mangelhaftigkeit

Begründung

Ad a)

In Übereinstimmung mit der BAO handelt es sich bei dem o.g. Verein um einen gemeinnützigen Verein mit unentbehrlichem Hilfsbetrieb, für den die Liebhabereivermutung in Bezug auf die Umsatzsteuer gilt.

Die Begründung über Vorliegen eines nicht gemeinnützigen Vereines ist materiell unrichtig. Kulturelle Veranstaltungen (etwa Konzerte), die der Verein als Veranstalter durchführt, sind gemäß Statuten ein ideelles Mittel zur Verwirklichung des Vereinszweckes, ebenso wie die spontanen Improvisationsabende im Kommunikationszentrum. Da diese Musikveranstaltungen der Kulturpflege dienen und nicht für fremde gesellige Veranstaltungen organisiert werden, sind diese gemäß Abschn. 17 Abs. 10 Vereinsrichtlinien als unentbehrlicher Hilfsbetrieb einzustufen. Demnach ist auch die Entgeltlichkeit in Form von Eintrittsen kein Argument etwas anderes als einen unentbehrlichen Hilfsbetrieb anzunehmen

Das Führen eines unentbehrlichen Hilfsbetriebes gem. BAO schließt jedoch die Gleichzeitigkeit eines Gewerbebetriebes aus. Zudem kann im konkreten Ergebnis der Rechenschaftsberichte wohl kaum eine Gewinnerzielungsabsicht erkannt werden, da im Durchrechnungszeitraum 1997 – 2000 ein Gebärungsabgang von 19.778,- ATS erzielt wurde, sowie ein weiterer Verlust im Jahr 2001 mit 48.920,79 ATS, und auch in Zukunft weder Umsatzsteigerungen über das bisherige Ausmaß noch Ausgabenreduktionen zu erwarten sind, sodass von dauerhaften Verlusten und damit Liebhaberei bezüglich Körperschaftsteuer ausgegangen werden kann.

Zudem kann aus der tatsächlichen Geschäftsführung nicht geschlossen werden, dass der Verein die gewerbliche Wirtschaft stärker als unbedingt nötig konkurrenziert, eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen eines „wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes“ gem. § 31 BAO oder Gewerbebetriebes i.S. des § 28 BAO. Das Kulturprogramm des Vereins hebt sich so stark vom Angebot in der Region ab, dass keine Konkurrenzierung zu abgabepflichtigen Betrieben besteht.

Bezüglich der „fehlenden Gemeinnützigkeit“ wegen bloßer Unterhaltung, die sich als lediglich während der künstlerischen Veranstaltungen geöffnetes Kommunikationszentrum darstellt, ist anzumerken, dass auch die VRL davon ausgehen, dass in diesem Fall von einem einheitlichen

Hilfsbetrieb auszugehen ist, der insgesamt unentbehrlich bleibt. Im Vordergrund steht nicht die Ausschank von Getränken oder die Verabreichung von Speisen, sondern die Zweckverwirklichung des Vereins. Diese Einheitlichkeit ist nicht nur aus der Bindung der Öffnungszeiten und dem dort stattfindenden Programm abzuleiten, sondern auch aus dem ziemlich unprofessionellen Vorgehen, indem sich Mitglieder, die zufällig Lust und Laune haben oder dem Verein besonders verbunden sind, aushilfsweise zur Verfügung stellen.

Der Kulturverein A. betreibt einen einheitlichen Hilfsbetrieb, da das Kommunikationszentrum (Öffnungszeiten) ausschließlich an künstlerische Veranstaltungen bzw. sonstige künstlerische Aktivitäten gebunden ist. Gängige Kommentarmeinung (Breinl: Das Handbuch der Vereine, Tz 21, 117) definiert künstlerische Tätigkeit in bezug auf § 35 Abs. 2 (1) „schöpferisch gestaltende Umsetzung innerer und äußerer Erfahrungsinhalte in ein Werk, das von Dritten als ästhetischer Wert empfunden wird. Diese weiten Auslegungen umfassen die verschiedenartigsten Betätigungen. Kunstvereine etc. versuchen, den Zugang zur Kunst wie auch die eigene künstlerische Betätigung der Mitglieder zu fördern. Auch die Förderung von Künstlern gehört hierher ebenso wie die Vereinigungen zur Unterstützung von Chören, Orchestern. Die Durchführung von oder Finanzierung künstlerischer Veranstaltungen, wie etwa Musikfeste, Kunstausstellungen usw., ist ebenfalls ein begünstigter Zweck.“

Wie in der Niederschrift vom 31.05.2001 anlässlich der Betriebsprüfung R. in Zusammenhang mit dem Kulturverein A. festgestellt wurde, gibt es mehrere hundert Mitglieder, die sich an der Vereinsarbeit beteiligen, davon auch mehrere Dutzend, die projektbezogen arbeiten, sowie über 500, die die Vereinsziele je nach Bedarf gelegentlich unterstützen. Das ist gemeinsam mit den sonstigen Dokumentationen, wie Veranstaltungsankündigungen, ein deutliches Indiz dafür, dass nicht bloß Kunst reproduziert, sondern eigenschöpferisch im Sinne der Vereinsidee betrieben und damit der vom Verein angebotene Zugang zu künstlerischem Ausdruck verwirklicht wird.

Die Behörde hat in ihren bisherigen Ausführungen Erläuterungen dazu vermissen lassen, warum in Gegensatz zu den §§ 34 – 47 BAO keine direkte und unmittelbare Förderung der Kunst vorliegen sollte.

Darüber hinaus sind weder der Bekanntheitsgrad von Musikgruppen, das Verlangen von Eintritt (ein laut Statuten materielles Mittel), die Zahl der Veranstaltungen pro Jahr oder die Ausgestaltung des Vereinsraumes durch BAO oder VRL gedeckte Indizien für das Nichtvorliegen eines unentbehrlichen Hilfsbetriebes.

Ad b)

Die vereinnahmte Umsatzsteuer ist unrichtig angesetzt. Selbst bei Umsatzsteuerpflicht wäre davon auszugehen, dass niedrigere Beträge anzusetzen wären. Der Behörde liegt der Rechenschaftsbericht vor, sodass von Einnahmen für Eintritte in Höhe von S 210.990,-- und im Kommunikationszentrum von 446.281,-- auszugehen ist. Bezüglich der Einnahmen im Kommunikationszentrum durch Speisen (10%) ist wohl billigerweise ein Umsatzanteil von 10% am Gesamtumsatz anzunehmen. Eintritte sind grundsätzlich mit 10% Umsatzsteuer behaftet.

	<i>Netto</i>	<i>Ust</i>
<i>Eintritte</i>	<i>191.809,09</i>	<i>19.180,91</i>
<i>Kommunikationszentrum 10%</i>	<i>40.571,00</i>	<i>4.057,10</i>
<i>Kommunikationszentrum 20%</i>	<i>334.710,75</i>	<i>66.942,15</i>
<i>Summe</i>	<i>567.090,84</i>	<i>90.180,16</i>

Ad c)

Die Bescheidebegründung enthält außer einer Aufzählung formaler Punkte keine spezifischen Begründungen, warum es sich nicht um einen gemeinnützigen Verein handelt.

Für den Fall der Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz wird vorsorglich der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung unter Hinzuziehung des Parteienvertreters gestellt.“

Mit Berufungsvorentscheidung gem. § 276 BAO vom 12. Mai 2003 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und aufgrund der Berufung vom 30.04.2003 der Bescheid vom 02.04.2003 abgeändert. Die Begründung lautet wie folgt:

„Die Eintrittsgelder wurden Ihrer Berufung vom 30.04.2003 folgend gem. § 10 Abs. 2 Z. 8 lit. b UStG 1994 dem 10%igen Steuersatz unterzogen.

Die Begünstigung wegen Gemeinnützigkeit iSd § 34 ff BAO kommt nicht zu, da auf Grund der Aktenlage (Veranstaltungsprogramme, Medienberichte, Internetauftritt, Rechenschaftsbericht, Feststellungen von Außendienstorganen vor Ort) nicht die Förderung von Kunst und Kultur sondern die Unterhaltung im Vordergrund steht, die nicht von völlig untergeordneter Bedeutung ist. Weiters stellt die Führung der gastronomischen Einrichtung einen begünstigungsschädlichen Betrieb dar.“

Die steuerliche Vertretung des Bw. brachte mit Schriftsatz vom 5. Juni 2003 einen Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz ein und führte wie folgt aus:

„Die Berufung richtet sich gegen

a)die Veranlagung zur Umsatzsteuer

b) formale Mangelhaftigkeit

Begründung

Ad a)

In Übereinstimmung mit der BAO handelt es sich bei dem o.g. Verein um einen gemeinnützigen Verein mit unentbehrlichem Hilfsbetrieb, für den die Liebhabereivermutung in Bezug auf die Umsatzsteuer gilt.

Die Begründung über das Vorliegen eines nicht gemeinnützigen Vereines ist materiell unrichtig. Im weiteren verweisen wir auf die Begründung der Berufung vom 30.04.2003.

Zusätzlich übermitteln wir nochmals die bereits im Zuge der Betriebsprüfung R.A., die im wesentlichen auf einer damals vom Finanzamt M. behaupteten Nicht-Existenz des Vereines beruhte, übermittelten und daher aktenkundigen Unterlagen zur Vereinstätigkeit. Aus diesen geht ausführlich dokumentiert der primär kulturschaffende (d.h. produzierende) und nicht reproduzierende Charakter der Vereinstätigkeit hervor.

Zudem wird das Interesse der Öffentlichkeit in Form von Unterlagen der NÖ Landesregierung und der Stadt G. belegt

Ad b)

Die Bescheidebegründung enthält außer einer Aufzählung formaler Punkte keine spezifischen Begründungen, warum es sich nicht um einen gemeinnützigen Verein handelt. Zudem wird weiterhin keine Rechtsquelle genannt, nach der die steuerliche Beurteilung vorgenommen wird. Im weiteren unterbleibt eine konkrete Beweiswürdigung. Zudem ist der Verweis auf „die Aktenlage“ keine materielle Bescheidebegründung.

Im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung sind wir mit einer 2. Berufungsvorentscheidung einverstanden. Für den Fall der Vorlage dieser Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz wird vorsorglich der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung unter Hinzuziehung des Parteienvertreters gestellt.“

Am 15. Februar 2006 erließ das Finanzamt die Umsatzsteuerbescheide für die Jahr 2000, 2002 und 2003 und begründet diese wie folgt:

„Da bis dato keine UFS-Entscheidung erfolgte und das Finanzamt nach wie vor der Meinung ist, dass es sich beim Kulturverein A. nicht um einen gemeinnützigen Verein handelt

(ausführliche Begründung laut BVE vom 12.5.2003), wurden die Umsatzsteuerbescheide 2000, 2002, 2003, 2004 und 2005 im Hinblick auf die Auflösung des Vereines erlassen. Die Bemessungsgrundlagen wurden aus den vorgelegten Rechenschaftsberichten ermittelt und analog der BVE vom 12.5.2003 angesetzt.“

Der Bw. erhob gegen die Umsatzsteuerbescheide 2000, 2002 und 2003 vom 15.2.2006 Berufung und führte wie folgt aus:

„Wir erheben hiermit – pro forma – gegen den o.g. Bescheid innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung.

Die Berufung richtet sich

a) die Veranlagung zur Umsatzsteuer

b) formale Mangelhaftigkeit

Begründung

Ad a)

Bezüglich der Begründung verweisen wir auf die Ausführungen zur Berufung bezüglich Umsatzsteuerbescheid 2001 und jene an den UFS.

Ad b)

Die Vorsteuern wurden unkorrekt ermittelt, da offensichtlich nur Vorsteuern aus Wareneinkauf berücksichtigt wurden. ...

Im übrigen verweisen wir darauf, daß die Rechtspersönlichkeit seit der Auflösung im Juni 2005 und Löschung im Vereinsregister nicht mehr besteht. Zum Zeitpunkt seiner Liquidation war kein Vereinsvermögen vorhanden. Die Auflösung wurde vereinsrechtlich korrekt erledigt und verlautbart.“

Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2008 wurde vom steuerlichen Vertreter des Bw. Folgendes vorgebracht:

„Bezüglich des in den Statuten angeführten Zwecks „... Unterhaltung...“ handelt es sich zwar um eine die Gemeinnützigkeit schädigende Formulierung, die jedoch ein Formalfehler ist und in den Statuten der Fassung 2003 korrigiert wurde und nicht mehr enthalten ist. In der tatsächlichen Geschäftsführung ist die begünstigte Zielsetzung zu erkennen und es kann somit Rz 111 angewendet werden.

Es ist den Dokumentationen, die der Behörde übermittelt wurden, die Durchführung eines Kulturprogrammes zu entnehmen. Auch wenn ein gewisser Unterhaltungsaspekt den Programmen des Vereines nicht abgesprochen wird (sonst würde ja kein Publikum kommen), wäre bei Annahme eines teilweisen (organisatorisch isolierten, vom sonstigen „kulturellen“ Zweck getrennten) Vergnügungszweck auch Rz 114 in Betracht zu ziehen. Die von ihnen angesprochenen „Ankündigungen für Unterhaltungsveranstaltungen“ könnten dann unter dem Aspekt „untergeordneter Nebenzweck“ betrachtet werden bzw. es müßte eine Abwägung unter diesem Gesichtspunkt vorgenommen werden.

Allerdings möchte ich feststellen, daß unserer Ansicht nur ein Formalmangel in den Statuten vorliegt, und daß das in Rz 106 zitierte VwGH-Urteil „Dabei kommt es nicht auf die Verwendung bestimmter Worte, sondern darauf an, ob begünstigte Zwecke tatsächlich ausschließlich und unmittelbar gefördert werden.“ hier greift.

Unsere Ansicht bezüglich eines einheitlichen Hilfsbetriebes wird durch die VRL Rz 293 unterstützt. Die vom VwGH dazu angeführte Abgrenzung eines gewerblichen Veranstalters ist drastisch. Das Urteil der Vereinigung der Gemeinnützigkeit bezieht sich nämlich im Urteil auf eine Großveranstaltung in der Wr. Stadthalle, wo ein Großkonzert von „Emerson, Lake & Palmer“ für tausende Besucher geplant war. Dieses Verhältnis in Bezug auf Organisationsgrad und Umsatz sollte zugunsten der Gemeinnützigkeit des Vereines A. sprechen.

Tatsächlich war jedoch die Kulturarbeit des Vereines immer eine Einheit. Es wurden keine Veranstaltungen geplant, die von den handelnden Personen, den organisatorischen oder finanziellen Verhältnissen oder buchhalterisch getrennt verfolgt wurden. Eine solche nachträgliche Trennung, um daraus die Verfolgung nicht gemeinnütziger „Unterhaltungszwecke“ neben dem Kulturbetrieb abzuleiten ist fiktiv, den tatsächlichen Verhältnissen widersprechend.“

Der steuerliche Vertreter des Bw. verzichtete mit Schriftsatz vom 23. Juli 2008 auf die beantragte Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die in den Abgabengesetzen enthaltenen Befreiungen und sonstigen Abgabenbegünstigungen bei Betätigungen für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke stehen der jeweiligen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse dann zu, wenn die in den §§ 34 bis 47 BAO genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

§ 34 Abs. 1 BAO normiert die Voraussetzung, dass die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nach Gesetz, Satzung, Stiftungsbrief oder ihrer sonstigen Rechtsgrundlage und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar der Förderung der genannten Zwecke dient.

Gemäß § 35 Abs. 1 BAO sind gemeinnützig solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Gemäß § 35 Abs. 2 BAO liegt eine Förderung der Allgemeinheit nur vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt. Dies gilt insbesondere für die Förderung der Kunst und Wissenschaft, der Gesundheitspflege, der Kinder-, Jugend- und Familienfürsorge, der Fürsorge für alte, kranke oder mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen, des Körpersports, des Volkswohnungswesens, der Schulbildung, der Erziehung, der Volksbildung, der Berufsausbildung, der Denkmalpflege, des Natur-, Tier- und Höhlenschutzes, der Heimatkunde, der Heimatpflege und der Bekämpfung von Elementarschäden.

Gemäß § 39 liegt ausschließliche Förderung u.a. nur dann vor, wenn die Körperschaft, abgesehen von völlig untergeordneten Nebenzwecken, keine anderen als gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgt.

Gemäß § 41 Abs. 1 BAO muss die Satzung der Körperschaft eine ausschließliche und unmittelbare Betätigung für einen gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck ausdrücklich vorsehen und diese Betätigung genau umschreiben.

Gemäß § 42 BAO muss die tatsächliche Geschäftsführung einer Körperschaft auf ausschließliche und unmittelbare Erfüllung des gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweckes eingestellt sein und den Bestimmungen entsprechen, die die Satzung aufstellt.

Die steuerliche Vertretung des Vereines bringt in der Berufung vor, es handle sich in Übereinstimmung mit der BAO um einen gemeinnützigen Verein und es sei bezüglich der „fehlenden Gemeinnützigkeit“ wegen bloßer Unterhaltung, im Zusammenhang mit dem Ausschank von Getränken und der Verabreichung von Speisen wohl von einem unentbehrlichen Hilfsbetrieb auszugehen. Damit verkennt der Berufungswerber, dass Voraussetzung für die Begünstigungen, die bei Betätigungen für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke gewährt werden, die ausschließliche und unmittelbare Förderung der genannten Zwecke ist.

Eine ausschließliche Förderung liegt nicht vor, wenn die Körperschaft, abgesehen von völlig untergeordneten Nebenzwecken, andere als gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgt. Der Unabhängige Finanzsenat geht davon aus, dass die gleichrangige Aufnahme des Vereinszweckes Förderung und Pflege der Unterhaltung in die Statuten des Vereines neben

den anderen Vereinszwecken, einen begünstigungsschädlichen, weil nicht dem Gemeinwohl verpflichteten Zweck darstellt. Die Zweckbestimmung der Förderung der Unterhaltung ist sohin aufgrund der vorliegenden Gleichrangigkeit als begünstigungsschädlich zu erachten, da hiedurch die gemäß § 39 Z 1 BAO gebotene Ausschließlichkeit begünstigter Zwecke nicht gegeben ist. Bereits aus diesem Grund ist daher der Berufung ein Erfolg zu versagen.

Wenn der Bw. ausführt die Behörde habe Erläuterungen dazu vermissen lassen, warum keine direkte und unmittelbare Förderung der Kunst im Sinne der §§ 34 bis 47 BAO vorliegen sollte, ist sie darauf zu verweisen, dass der § 34 BAO von einer **ausschließlichen** Förderung der genannten Zwecke spricht. Eine ausschließliche Förderung der genannten Zwecke liegt aber nicht mehr vor, wenn auch die Unterhaltung gefördert wird.

Erweist sich sohin schon die Satzung als unzureichend bzw. entspricht diese nicht einwandfrei den Gemeinnützigkeitsvorschriften der BAO, so braucht nach der ständigen Judikatur des VwGH auch nicht mehr untersucht werden, ob die tatsächliche Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar auf die Verfolgung begünstigter Zwecke gerichtet ist (vgl. VwGH 11.10.1977, 97/77; 20.2.1996, 93/13/0210; 20.7.1999, 99/13/0078 u.a.).

Wenn der Bw. des Öfteren die Vereinsrichtlinien des Bundesministeriums für Finanzen zitiert, ist vom Unabhängigen Finanzsenat auf Folgendes zu verweisen:

Die vom Verein zitierten Vereinsrichtlinien stellen für den Unabhängigen Finanzsenat keine maßgebliche Rechtsquelle dar. Der Unabhängige Finanzsenat ist an die Regelungen der Richtlinien des BMF nicht gebunden. Der UFS ist weiters weder an Einzelauskünfte noch an Erlassregelungen gebunden (vgl. dazu z.B. Laudacher, UFS 2004, 236 f).

Im Folgenden wird ein Teil eines Programmes des Vereines betreffend den Herbst 2001 angeführt:

„beim A.

Sa. 20.10 hip soft & cool Voxanity

Das Quintett der unterschiedlichen Stimmen verwöhnt jene Zuhörer, die auf „Soul-Pop“ Erykah Badu bis Sting abfahren und dabei Jazz nicht vermissen wollen. Eintritt öS 100,--

Sa. 27.10. Little Wings blues&rock&roll klassischer und moderner prägung !! voi supa !!! Eintritt öS 100,---

Mi. 31.10. Morechestra Das brandneue Trio Jonny Leonhartsberger (sax, flutes), Josef Wagner (bass) und Leo Geist (drums) spielen ausschließlich Eigenkompositionen. Sie verwenden

sowohl Funk- und Latin-Grooves als auch experimentellere Rhythmen wie freie Pattern, Polyrhythmen und ungerade Taktarten. Immer frisch und interessant !!! Eintritt öS 100,--

Sa. 03.11. Buchvorstellung der anderen Art Wahnsinnsstory Autor Mendl ... hier musste jemand mit übermenschlichen Kräften zu Werk gewesen sein. Den musikalischen Rahmen mit akustischen Instrumenten gestalten stefan, hansi, erwin, josef, matthias, willi, christine. Eintritt öS 100,--

Fr. 16.11. Rens Newland (NL, A) Der kreativste und produktivste Gitarrist mit Betätigungsfeld Österreich: Spielte bereits im Vorprogramm von Alanis Morissette, Jethro Tull (mit Lionel Lodge) sowie Gloria Gaynor Summer Tour 2001 (Vienna, Spain, Dubai ...) Eintritt öS 120,-

So 02.12 Diavortrag Indien Die Steyrer Physiotherapeutin Judith Häntschel half ein halbes Jahr den Ärmsten der Armen im Süden Indiens. Sie zeigt Dias von Einsatz und über das geplante Entwicklungshilfe-Projekt. Eintritt öS 70,-

Sa 08.12. Linzer Xindl Krampus juchuuu!!!

Sa 22.12. Elias Meiri Dusan Novakov Mit viel Feingefühl verbindet Elias Meiri Jazzmusik mit orientalischen Rhythmen und mediterranen Melodien. Auch verspielte klassisch anmutende Themen webt der Pianist mühelos in den Klangteppich. In Begleitung von Dusan Novakov (Perc.) Eintritt öS 150,- ...

!!! Jeden Freitag !!! ab 25.11 mit Quetschn-Hans Session projekt Session projekt Session projekt ab 20 Uhr ... "

Wenn das Finanzamt auch vom Inhalt des Programmes, dh. von der (tatsächlichen Geschäftsführung) von Unterhaltung ausgegangen ist, kann dem nicht entgegengetreten werden.

So haben eine Krampusveranstaltung und ein Diavortrag einer Physiotherapeutin über Indien und viele andere der angeführten Programmpunkte nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates den Statuten entsprechend den Zweck der Unterhaltung.

„Das Kommunikationszentrum“:

Der Betrieb des vom Bw. als Kommunikationszentrum bezeichneten Vereinslokals kann schon deshalb kein unentbehrlicher oder entbehrlicher Hilfsbetrieb sein, da dieses Lokal auch auf die Förderung eines nicht gemeinnützigen Zweckes, nämlich der Unterhaltung ausgerichtet ist.

Wenn u.a. in der Berufung darauf verwiesen wird, dass das „Kommunikationszentrum“ lediglich während der künstlerischen Veranstaltungen geöffnet ist, weichen die vom Verein bekanntgegebenen Öffnungszeiten davon erheblich ab.

„Die Öffnungszeiten sind: Mo, Mi, Do, Fr: jeweils ab 16 Uhr. Sa und So ab 14 Uhr. Am Dienstag hat der A. seinen Ruhetag.“ (siehe Umsatzsteuerakt S 2/2001).

Aufgrund dieser umfangreichen Öffnungszeiten geht der Unabhängige Finanzsenat von einer gastronomischen Einrichtung aus, die einen begünstigungsschädlichen Betrieb darstellt.

In Punkt 16 der Statuten des Vereins, der sich mit der Auflösung des Vereines beschäftigt, wird unter b) wie folgt ausgeführt:

„b) Die Generalversammlung hat auch, sofern ein Vereinsvermögen vorhanden ist, über die Liquidation zu beschließen. Insbesondere hat sie einen Liquidator zu berufen und Beschluss darüber zu fassen, wem dieser das nach Abdeckung der Passiven verbleibende Vereinsvermögen zu übertragen hat. Dieses Vermögen muß einer Organisation zufallen, die gleich oder ähnliche Zwecke wie dieser Verein verfolgt.“

Im Schriftsatz vom 6. Dezember 2001 des Bw. wird auf die Auflösungsbestimmung eingegangen und auszugsweise zitiert wie folgt ausgeführt:

„Auch wenn die Auflösungsbestimmung nicht dezidiert gem. VwGH-Urteil den Satz „... muß gemeinnützigen Zwecken im Sinne der §§ 34 – 47 BAO ...“ usw. enthält, so ist doch der Muß-Bestimmung „... muß einer Organisation zufallen, die ähnliche Zwecke wie dieser Verein verfolgt.“ (§ 16) zu entnehmen, daß das Vereinsvermögen an die Förderung der Kunst gebunden ist.“

§ 39 BAO Abs. 5 lautet:

„5. Bei Auflösung oder Aufhebung der Körperschaft oder bei Wegfall ihres bisherigen Zweckes darf das Vermögen der Körperschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Mitglieder und den gemeinen Wert der von den Mitgliedern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, nur für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet werden.“

Wenn in der Auflösungsbestimmung des Vereines angeführt wird, daß das Vereinsvermögen einer Organisation zufallen muss, die ähnliche Zwecke wie dieser Verein verfolgt, ist damit nicht gewährleistet, dass das in § 39 Abs. 5 BAO angeführte Vermögen nur für gemeinnützige Zwecke verwendet wird. Dies aber auch schon deshalb, weil der Bw. selbst nach den Feststellungen des UFS keine gemeinnützigen Zwecke verfolgt.

Der steuerliche Vertreter der Bw. führt in seinem Schreiben vom 17. Juli 2008 aus, dass die Statuten 2003 in Bezug auf Unterhaltung geändert worden wären. Die angeführte Änderung kann aber deshalb dahingestellt bleiben, da der Unabhängige Finanzsenat von einer tatsächlichen Geschäftsführung mit dem Zweck Unterhaltung auch für das Jahr 2003 mit oben angeführter Begründung ausgeht. Weiters liegt auch in diesem Jahr eine begünstigungsschädliche gastronomische Einrichtung vor.

Wenn der steuerliche Vertreter des Bw. einerseits das Vorliegen von Unterhaltung cit. „ein gewisser Unterhaltungsaspekt kann den Programmen des Vereins nicht abgesprochen werden“, zugesteht, andererseits auf den Verwaltungsgerichtshof verweist, wonach es darauf ankomme, ob begünstigte Zwecke tatsächlich ausschließlich und unmittelbar gefördert werden, ist für den Erfolg der Berufung deshalb nichts zu gewinnen, da aufgrund der Feststellungen des Unabhängigen Finanzsenates die Unterhaltung kein völlig untergeordneter Nebenzweck ist (vgl. VwGH 21.10.2004, 2001/13/0267).

Wenn vom Bw. darauf verwiesen wird, dass nur ein Formalmangel in den Statuten vorliege, ist abermals der § 34 Abs. 1 BAO anzuführen, wonach die Begünstigungen, die bei Betätigung für gemeinnützige Zwecke auf abgabenrechlichem Gebiet in den einzelnen Abgabenvorschriften gewährt werden, an die Voraussetzungen geknüpft sind, dass die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, der die Begünstigung zukommen soll, nach Satzung ... und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung **ausschließlich** und unmittelbar der Förderung der genannten Zwecke dient.

Das mit Hinweis auf die Vereinsrichtlinien 2001 zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.09.2000, 99/16/0033 hat nicht einen Formalmangel im Sinne der Bw. zum Gegenstand, sondern führt an der entsprechenden Stelle aus, „dass es auf die Verwendung des Begriffes „mildtätig“ in der Satzung nicht ankommt, sondern ob die als Verein geführte Gesellschaft **nach der Satzung** ausschließlich und unmittelbar mildtätigen oder mildtätigen und gemeinnützigen Zwecken dient.“

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Juli 2008